



DIÁRIO DA REPÚBLICA

30 de Dezembro de 2004

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

**Decisões proferidas pela 1.ª Secção
(Contencioso Administrativo)
Decisões em subsecção
durante o 3.º trimestre de 2004**

VOLUME III
(Março)

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Concurso público. Recurso contencioso. Consórcio. Personalidade judiciária. Chefe de consórcio. Procuração especial. Ilegitimidade activa. Rejeição do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *No ordenamento jurídico português o consórcio não tem personalidade jurídica, nem judiciária, não podendo, por si, estar em juízo, como decorre do respectivo regime jurídico contido no DL 231/81, de 28.07.*
- II — *Nos consórcios externos, a lei impõe a existência de um «chefe do consórcio», escolhido entre os seus membros, porém, aquele só os pode representar em juízo, no âmbito do consórcio, mediante procuração especial conferida por eles para o efeito (arts. 12.º e 14.º, n.º 2, do citado Decreto-Lei 231/81).*
- III — *Tendo duas empresas se agrupado, para concorrer a concurso de empreitada de obras públicas e apresentado uma proposta conjunta, comprometendo-se a se constituírem em consórcio caso a empreitada lhes fosse adjudicada, o que não aconteceu, não pode uma delas, invocando a qualidade de «chefe do consórcio» interpor recurso contencioso do acto de adjudicação, sem que esteja munida da procuração referida em II.*
- IV — *E também não pode interpor aquele recurso, desacompanhada da outra, uma vez que se verifica uma situação de litisconsórcio necessário, por natureza, nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do CPC.*
- V — *Recusando-se a outra concorrente a constituir advogado no processo e a ratificar o processado, por discordar do recurso, a petição de recurso não pode ser aproveitada, como tendo sido apresentada pelas duas empresas de per si.*
- VI — *Pelo que o recurso deve ser rejeitado.*

Recurso n.º 54/04. Recorrente: SCAF — Sociedade de Construções Aquino & Filho, L.^{da}; Recorridos: Câmara Municipal de Ourém e outro. Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — RELATÓRIO:

SCAF — SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES AQUINO & FILHO, L.^{DA}, com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do M.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que rejeitou, por falta de personalidade judiciária do recorrente, o presente recurso contencioso, que o consórcio «MARSILOP-Sociedade de Empreitadas, SA» e «SCAF- Sociedade de Construções Aquino & Filho, Lda.», que se refere representado pela segunda sociedade, como chefe do consórcio, interpôs naquele Tribunal, ao abrigo do DL 134/98, de 15.05, das deliberações da Câmara Municipal de Ourém, tomadas

em 29 de Outubro de 2002, que adjudicaram as empreitadas referentes aos concursos públicos «*Despoluição das Bacias Hidrográficas do rio Lis e da Ribeira de Seça — bacia 47 (Alburitel)*», cujos anúncios foram publicados no DR n.º 86, 3.^a série, de 11 de Abril de 2001, ao consórcio Construtora do Lena SA e Construções Aquino & Rodrigues, SA, ora recorridas particulares.

Termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1 — A douda sentença recorrida padece de vício de nulidade por falta de pronúncia sobre questões que se devia pronunciar, alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.

2 — No que concerne à excepção de irregularidade do patrocínio do requerente do incidente de intervenção espontânea.

3 — Bem como, das questões levantadas na resposta ao requerimento de oposição espontânea, no que concerne a interpretação e integração do negócio jurídico em análise no sentido da sua qualificação como contrato de consórcio.

4 — Também as levantadas quanto às obrigações e direitos decorrentes da condição suspensiva inserida no contrato promessa, caso viesse a entender, fundamentadamente, não haver lugar à sua qualificação jurídica como contrato definitivo de consórcio.

5 — Para o caso de assim se considerar, sempre se dirá, que existe um verdadeiro erro de julgamento por violação do correcto entendimento dos preceitos legais invocados (artigo 236.º e segs. e artigo 270.º e segs. do CC), que legitimam a SCAF-Sociedade de Construções Aquino & Filho, L.^{da} para estar em juízo defendendo os seus direitos e interesses.

Pede que a douda sentença recorrida seja considerada nula, com as legais consequências, ou revogada e substituída por outra que julgue improcedente o pedido formulado no incidente de intervenção espontânea, considerando a recorrente parte legítima para estar em juízo.

Contra-alegou a recorrida MARSILOP-Sociedade de Empreitadas SA, concluindo pelo não provimento do recurso jurisdicional, porque, em suma, o Consórcio recorrente contencioso não existe, o que existiu foi um agrupamento composto pela SCAF e pela ora recorrida que concorreu a cada um dos concursos públicos supra referidos. Ora, se o Recorrente não existe, não tem personalidade jurídica, o que importa a falta de personalidade judiciária, nos termos do n.º 2 do artigo 5.º do CPC, sendo que se não verifica nenhum dos casos do artigo 6.º do mesmo diploma legal. Por outro lado, ainda que se entendesse que o consórcio teria sido, de facto, constituído, nunca poderia estar presente em juízo, porque o ordenamento jurídico português não atribui personalidade jurídica à figura do consórcio (cf. regime contido no DL 231/81, de 28.07). O que se traduz, mais uma vez, na falta de personalidade judiciária. E mesmo que se entenda que a entidade recorrente é a SCAF, como chefe do consórcio, o certo é que esta nunca foi investida nessa qualidade no próprio contrato de consórcio, desde logo porque apenas foi celebrado um contrato promessa de constituição de consórcio externo, que nada dispunha sobre isso, não se tendo celebrado o contrato definitivo, pelo que não se verificou a condição suspensiva de que dependia a sua celebração- a adjudicação dos concursos públicos em causa. Ora, se não existe consórcio, não existe chefe de consórcio. De resto, não basta ser investido na qualidade de chefe de consórcio para poder

estar presente em juízo em representação do consórcio e dos seus membros, sendo necessária procuração especial (cf. n.º 2 do artigo 14.º do DL 231/81, de 28.07), a qual nunca foi conferida. Apenas foi conferida, pela ora recorrida, uma procuração ao advogado subscritor da petição, em 21.08.2001, para a representar no contexto dos concursos públicos em causa, que foi expressamente revogada em 26 de Setembro de 2002. A recorrida não conferiu a ninguém qualquer procuração relativa ao presente recurso contencioso de anulação, pelo que a entender-se que era recorrente nos autos, sempre haveria falta de patrocínio judiciário que, no caso, é obrigatório. Tudo a determinar a rejeição do recurso, como se decidiu.

O M.^{mo} Juiz *a quo* pronunciou-se pela inexistência da nulidade arguida, mantendo a decisão recorrida.

O Digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, com os seguintes fundamentos:

«A nulidade a que alude a alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC está directamente relacionada com o disposto no n.º 2 do artigo 660 do mesmo diploma, nos termos do 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.

Estas questões têm que ver, logicamente, com o âmago do tema decidendo, no qual não se inclui, a nosso ver, a invocada irregularidade do mandato judicial passado a favor dos Ex.^{mos} Signatários do requerimento de oposição espontânea, já que tal questão assume carácter instrumental em relação à matéria em litígio. Improcede, assim, a alegada nulidade no tocante a esta parte.

De qualquer modo, dever-se-á adiantar que aquela irregularidade veio a ser corrigida, com ratificação do processado, ainda antes da prolação da sentença, conforme se retira das peças de fls. 313, 314 e 315.

Quanto à matéria alegada, pela ora recorrente, na sua resposta à oposição espontânea, sob a epígrafe «Interpretação e integração do negócio jurídico», também não ocorre omissão de pronúncia.

Refere a cláusula 1.ª do contrato-promessa (fls. 203) que «a primeira (SCAF) promete celebrar com a segunda (MARSILOP), e esta promete aceitar, a celebração de um contrato de Consórcio Externo, sem exclusividade, que terá por objecto a realização de todos os actos materiais e jurídicos necessários ao estudo, elaboração e apresentação da proposta e, no caso de adjudicação, a execução das empreitadas de construção...».

Nos termos desta cláusula, o contrato prometido seria, assim, anterior à realização dos actos materiais e jurídicos necessários à apresentação da proposta, uma vez que, como aí se refere, tais actos integram o objecto do contrato de consórcio.

Ora, a sentença pronunciou-se sobre a matéria em questão. Com efeito, refere a esse propósito:

«... tal como resulta do artigo 1.º do DL n.º 231/81, de 23/1/81, de 28.07, de 28.07, a figura jurídica do consórcio supõe a celebração de um contrato; e então, temos que o «consórcio» recorrente não existe, porque nunca foi constituído; e também não existe a figura do chefe de consórcio, que supõe a celebração daquele contrato.»

Por outra via, ficou prejudicado o conhecimento da matéria relativa à mencionada condição suspensiva, a qual não consta do contrato-promessa.

Quanto ao alegado erro de julgamento, pelas razões em que se fundou a sentença, que subscrevemos, afigura-se-nos que não ocorre.

Improcedem, assim, em nosso entender, os vícios imputados à sentença.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II — OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1.º Por anúncios publicados em 2001/04/11, a Câmara Municipal de Ourém abriu concursos públicos para as empreitadas de «*despoluição das bacias de Seixa — bacia 51 (Alburriel)*».

2.º Por deliberação de 2002/1/19, a Câmara Municipal de Ourém deliberou adjudicar a empreitada de «*despoluição da Bacia de Seixa-Bacia 51 (Alburriel)*» ao consórcio constituído pelas empresas Construtora do Lena SA e Construções Aquino e Rodrigues, SA.

3.º Em 2001.05.15, SCAF — Sociedade de Construções Aquino & Filho L.^{da}, e MARSILOP — Sociedade de Empreitadas, SA, celebraram contrato-promessa de consórcio externo, nos termos do qual a primeira prometeu celebrar com a segunda e esta prometeu aceitar a celebração de consórcio externo cujo objecto seria a realização de todos os actos materiais e jurídicos necessários ao estudo, elaboração e apresentação da proposta e, no caso de adjudicação, a execução das empreitadas e construção designadas por «*despoluição das bacias hidrográficas do rio Lis e da ribeira de Seixa - bacia 47 (Seixa) sub-bacias 1 a 6.ª*» e «*despoluição da ribeira de Seixa - bacia 51 (Alburriel)*», da Câmara Municipal de Ourém.

4.º Por carta datada de 2002.09.25, enviada ao advogado subscritor da petição de recurso Dr. Rui Sérgio Gameiro, por MARSILOP, SA, foi comunicado que «de acordo com conversa havia entre esta empresa e o seu cliente SCAF..., vimos por este meio revogar a procuração forense emitida em 21 de Agosto de 2001 constituindo V. Ex.^a, como procurador desta empresa, nos processos dos concursos públicos referentes às obras «*despoluição das bacias hidrográficas do rio Lis e da ribeira de Seixa - bacia 47 (Seixa) - sub-bacias 1*» e «*despoluição da ribeira de Seixa - bacia 51 (Alburriel)*».

5.º O presente recurso contencioso deu entrada em tribunal em 2002.11.28 e na procuração que acompanha a petição de recurso, subscrita pela SCAF Lda, consta que este instrumento foi conferido pelo «*consórcio Marsilop-Sociedade de Empreiteiros, SA...e SCAF - Sociedade de Construções Aquino e Filho lda.*».

III — O DIREITO:

Quanto à nulidade da decisão recorrida- conclusão 1ª, als. a), b) e c):

Argui, a recorrente SCAF, a nulidade da sentença recorrida, por o M.^{mo} Juiz se não ter pronunciado sobre a falta de poderes do mandato junto pela MARSILOP, sendo que a procuração dos seus Ilustres Mandatários, não vem assinada por quem legalmente a obrigue, questão que suscitara na resposta ao incidente de intervenção espontânea deduzido por aquela.

Ora, compulsados os autos verifica-se que, antes mesmo do cumprimento do artigo 54.º da LPTA quanto à referida questão, a oponente MARSILOP, veio a fls. 313 dos autos requerer a junção aos mesmos de nova procuração forense, outorgada em 27 de Março de 2003, pelo Presidente do Conselho de Administração da requerente, Eng. Vítor José Matos da Silva e pelo administrador da requerente, Pedro Miguel Batalhão Soares Ramos (cf. documentos do registo

da sociedade MARSILOP juntos aos autos pela própria recorrente, a fls. 285 a 295), bem como de uma Declaração de Ratificação da anterior procuração, junta com a petição de oposição espontânea e do conteúdo desta, subscrita pelos referidos administradores (cf. fls. 314 e 315). Tendo, após notificada para efeitos do citado artigo 54.º, vindo requerer a fls. 379 que se considerasse sanada a irregularidade do mandato judicial e o prosseguimento dos autos.

É verdade que, relativamente a esta questão, o M.^{mo} Juiz *a quo* não se pronunciou expressamente, nem na sentença recorrida, nem antes dela.

Mas também é verdade que, a irregularidade verificada na procuração junta com a oposição espontânea, que se encontrava apenas assinada por um dos administradores da sociedade oponente, ficou sanada com a junção aos autos de nova procuração e declaração de ratificação, antes da prolação da sentença recorrida e antes mesmo de o M.^{mo} Juiz ter fixado qualquer prazo para esse efeito ao abrigo do n.º 2 do artigo 40.º do CPC.

Estando a situação já regularizada, nos termos da lei, à data da prolação da sentença recorrida, é absolutamente irrelevante para a decisão destes autos, que o M.^{mo} Juiz não se tenha pronunciado expressamente sobre tal questão, havendo que considerar que, implicitamente, a considerou resolvida com a referida junção, antes mesmo da prolação da sentença recorrida.

Não se verifica, pois, a apontada nulidade da sentença, sendo que, mesmo que se considerasse existir omissão de pronúncia sobre esta questão, porque ela é de conhecimento oficioso (cf. artigo 40.º, n.º 1, do CPC) e porque se trata de processo urgente, sempre este Tribunal, em substituição do Tribunal *a quo* poderia e deveria dela conhecer, como conhece, considerando regularizada a situação, pelas razões expostas.

Entende ainda a recorrente que a sentença é nula por omissão de pronúncia sobre as questões levantadas na resposta ao requerimento de oposição espontânea, no que concerne à interpretação e integração do negócio jurídico em análise.

Considera, contrariamente ao que se refere na sentença recorrida, que é possível, através da prova produzida e designadamente da interpretação e integração do contrato promessa de consórcio, concluir que foi celebrado o contrato prometido.

Considera também que, na sentença recorrida não foi ponderado que a MARSILOP estava obrigada a proceder de boa fé, ou seja, com lealdade e correcção (artigo 762.º, n.º 2, do CC), o que foi também alegado na resposta ao incidente, como também não foi ponderada a questão de interpretação e efeitos da «condição suspensiva», inserida no contrato promessa, para a eventualidade de improceder o pedido de qualificação do contrato de consórcio como definitivo.

Ora, no que respeita à qualificação do contrato, como contrato definitivo de consórcio ou como simples contrato promessa, a sentença pronunciou-se claramente no sentido de que se tratava de um simples contrato-promessa.

Com efeito e a este respeito, ali se refere o seguinte:

«Resulta dos autos que as empresas MARSILOP SA e SCAF LDA, se agruparam para concorrerem a determinados concursos.

E aquando da decisão de concorrerem conjuntamente celebraram um contrato promessa de constituição de consórcio.

Só que nunca se seguiu a celebração do contrato prometido.

E se não foi constituído também é claro que não se pode falar em chefe de consórcio, que supõe a celebração do contrato que não foi celebrado.

Não se vê, pois, como interpretar um contrato promessa como se de contrato prometido se tratasse, tal como defende a SCAF, Lda, na resposta ao incidente de oposição.»

Da transcrição deste excerto da sentença, resulta, sem sombra de dúvida, que o M.^{mo} Juiz se pronunciou expressamente sobre a questão da qualificação do contrato em causa, que considerou tratar-se de um simples contrato-promessa e não do contrato prometido.

Não estamos, pois, perante uma omissão de pronúncia.

O que acontece é que a recorrente discorda da pronúncia do M.^{mo} Juiz, porque, a seu ver, era possível, através da produção de prova feita nos autos e da análise do contrato, concluir de modo diferente.

Mas se a sentença decidiu bem ou mal é outra questão, que se não prende já com a sua validade formal, mas sim com a sua validade substancial, importando eventual erro de julgamento.

Improcede, pois, com este fundamento, a arguida nulidade.

E também não procede a nulidade da sentença, com os demais fundamentos, porque a sentença não tem de se pronunciar sobre todos os argumentos avançados pelas partes, mas apenas sobre as questões suscitadas, que se traduzem no *binómio pedido-causa de pedir* e tão só se as mesmas se não considerarem prejudicadas pela solução dada a outras (cf. n.º 2 do artigo 660.º do CPC e Prof. Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, V, p.).

Ora, no que respeita à obrigação das partes no contrato e não só da MARSILOP, de procederem de boa fé no cumprimento das obrigações assumidas, como impõem os artigos 227.º e 762.º, n.º 2, do CC, a recorrente limitou-se a referir, na resposta à oposição espontânea deduzida pela recorrida, que *«analisando o comportamento das partes, verifica-se que sempre foram aceites pela Marsilop todos os actos praticados pela SCAF em representação das empresas em nome do consórcio para atingir os fins do contrato. A Marsilop, SA, sempre teve conhecimento de todos os actos praticados dentro e fora dos concursos e nunca levantou qualquer objecção às medidas executadas.»*, para concluir *«pela legitimidade da SCAF, para praticar quaisquer actos materiais, incluindo jurídicos, conducentes à manutenção das propostas e vencimento das mesmas, por ser esta a vontade real e o sentido e alcance das declarações negociais emitidas.»*

E mais adiante:

«À mesma conclusão e resultado chegaremos se, cumulativamente ou subsidiariamente, analisarmos o comportamento da oponente no que respeita à condição suspensiva inserida no contrato e expressamente invocada no articulado.»

Ou seja, a recorrente não retirou, na sua resposta à oposição, quaisquer consequências da alegada obrigação da Marsilop proceder de boa fé e do comportamento desta, designadamente quanto à referida condição suspensiva, que ao M.^{mo} Juiz se impusesse conhecer, senão a referida «legitimidade» da SCAF para estar em juízo, em representação do pretendido consórcio (cf. n.º 35 daquele articulado), o que, aliás, se compreende, pois estava a responder a um incidente de oposição espontânea da MARSILOP, onde era posta em causa essa representação.

Só que da questão da representação, em juízo, pela SCAF do pretense consórcio, o M.^{mo} Juiz conheceu, nem a recorrente diz o con-

trário. E não tinha o M.^{mo} Juiz, como se referiu, que rebater todos os argumentos ou considerações que a parte aduziu para fazer valer essa sua pretensão. Pelo que, assim sendo, não se verifica também, a este respeito, qualquer omissão de pronúncia relevante em sede da validade formal da sentença.

Improcedem, pois, a conclusão 1.^a, als. a), b) e c), das alegações da recorrente.

Quanto ao erro de julgamento — conclusão 2.^a:

Entende a recorrente que a sentença errou, porque à ora recorrente assiste legitimidade para praticar todos os actos jurídicos, incluindo os judiciais, para fazer vingar a proposta concursal, apresentada por ela e pela MARSILOP, perante a Câmara Municipal de Ourém.

E que tem tal legitimidade, quer através do reconhecimento da existência do contrato de consórcio entre as suas referidas sociedades, nos termos dos artigos 236.º e seguintes do CC e da legitimidade da SCAF, na qualidade de chefe do consórcio, para o representar em juízo, quer pela interpretação da condição suspensiva inserida no contrato promessa, através do correcto entendimento dos artigos 270.º e seguintes do CC.

Por qualquer das vias se chegaria à conclusão da legitimidade da SCAF para por si só, estar em juízo, defendendo as propostas concursais apresentadas de forma a poder criar as condições necessárias para lhes ser adjudicada a empreitada.

A sentença recorrida, corroborando a tese defendida nos autos, pela MARSILOP, ora recorrida, entendeu que a SCAF não tinha essa legitimidade, quer porque não existe sequer o consórcio recorrente contencioso e, portanto, também não existe chefe do consórcio, quer porque ainda que se considere existir um consórcio de facto, não teria personalidade jurídica, nem judiciária para estar em juízo.

Vejamos:

Nos termos do artigo 1.º do DL. 231/81, de 28.07, «*consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte*», ou seja, a realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma actividade contínua, (a) execução de um determinado empreendimento, (b) fornecimento a terceiros de bens iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio, (c) pesquisa ou exploração de recursos naturais (d) e produção de bens que possam ser repartidos em espécie, entre os membros do consórcio.

Em primeiro lugar, cumpre referir que o recurso contencioso vem interposto pelo consórcio formado pelas empresas SCAF e MARSILOP, representado pela primeira, como chefe do consórcio, tendo sido junta procuração forense, subscrita pela SCAF, como representante do referido consórcio, enquanto chefe do consórcio (cf. fls. 2 e fls. 18 dos autos).

Mas, efectivamente, não resulta da prova produzida nos autos, que tenha sido formalizado o referido contrato de consórcio. O que resulta dos autos é que:

A SCAF e a MARSILOP acordaram, entre si, em apresentar uma proposta conjunta nos concursos públicos abertos em 15.09.2000 e 16.09.2000, para adjudicação das empreitadas de «*Despoluição das Bacias de Seixa-Bacia 51 (Alburriel)*» e «*Despoluição das Bacias Hi-*

drográficas do Rio Liz e da Ribeira de Seixa, Bacia 47 (Seixa) Subbacias 1 a 6-A», da Câmara Municipal de Ourém.

Para o efeito e nos termos do P.10 do aviso de concurso, as duas sociedades terão emitido uma DECLARAÇÃO DE INTENÇÃO DE CONSÓRCIO, do seguinte teor:

«*As firmas SCAF... e a empresa MARSILOP... concorrendo associados à empreitada em epígrafe, declaram a sua intenção, no caso de lhes ser adjudicada a sua execução, se constituírem em consórcio externo em regime de responsabilidade solidária, sendo este liderado pela firma indicada em primeiro lugar.*» (cf. doc. fls.302)

Tendo celebrado um CONTRATO PROMESSA DE CONSÓRCIO EXTERNO, com o seguinte clausulado:

«1.^a

A primeira (SCAF) promete celebrar com a segunda e esta promete aceitar a celebração de um contrato de Consórcio Externo, sem exclusividade, que terá por objecto a realização de todos os actos materiais e jurídicos necessários ao estudo, elaboração e apresentação da proposta e, no caso de adjudicação, a execução das empreitadas de construção designadas por. «*Despoluição da Ribeira da Seixa-Bacia 51 (Alburriel)*»; «*Despoluição das bacias hidrográficas do rio Lis e Ribeira de Seixa-Bacia 47 (Seixa)* 1.^a a 6.^a, todas da Câmara Municipal de Ourém.

2.^a

O Contrato de Consórcio a celebrar tem como objectivo o aproveitamento do Alvará e demais requisitos de candidatura de que a segunda é titular e a primeira necessita.

3.^a

A primeira responsabiliza-se perante a segunda a custear todas as despesas de apresentação da proposta e, no caso de adjudicação, todos os encargos com o contrato, será também, a única responsável pela execução da empreitada suportando todos os encargos e responsabilidades que daí possam advir para a segunda.» (Doc. fls. 203).

A proposta apresentada não veio a ganhar o concurso, mas o mesmo foi anulado por acórdão do STA e repetido, por deliberação da Câmara Municipal de Ourém de 20.02.2001 (cf. doc. fls.301), vindo as duas empresas a apresentar nova proposta conjunta, na mesma modalidade e com o mesmo acordo, que igualmente não obteve a adjudicação das empreitadas.

O presente recurso contencioso intentado em nome do consórcio formado pelas duas referidas empresas, representado pela SCAF, como chefe de consórcio, visa, precisamente a anulação da deliberação da CMO de 29.10.2002, que, renovado o acto, lhes não adjudicou as referidas empreitadas.

Ora, o contrato de consórcio é um negócio formal, estando sujeito à forma escrita e nos casos em que há transmissão de bens imóveis, a escritura pública (cf. artigo 3.º do DL 231/81)

Os únicos documentos de que a recorrente pretende extrair a existência de um contrato de consórcio são apenas a DECLARAÇÃO DE INTENÇÃO de celebrar esse contrato e o CONTRATO PROMESSA DE CONSÓRCIO EXTERNO, supra-referidos.

Mas, verifica-se dos termos desses documentos, juntos aos autos a fls. 203 e 302, que eles não traduzem mais do que o que consta da denominação que lhes foi atribuída pelos seus subscritores.

Com efeito, o que resulta da interpretação conjugada da referida DECLARAÇÃO (onde, aliás, não consta referência expressa aos concursos públicos aqui em causa), com o CONTRATO PROMESSA, é, como diz a oponente, que a SCAF e a MARSILOP se comprometeram a celebrar, entre elas, um contrato de consórcio externo, no caso de lhes ser adjudicada a execução das referidas empreitadas.

É, aliás, vulgar a celebração de tais acordos também chamados «*protocolos de acordo*», em que as partes se comprometem apenas a preparar em conjunto a execução de uma empreitada e a constituir-se posteriormente em consórcio ou outra forma contratual, caso venham a celebrar o contrato de empreitada ⁽¹⁾. Como, de resto, hoje autorizado, pelo artigo 57.º do DL n.º 59/99, de 02.03, ao dispor que:

«1 — Os agrupamentos de empresas podem apresentar propostas sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação, desde que todas as empresas do agrupamento satisfaçam as disposições legais relativas ao exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas.

2 — A constituição jurídica dos agrupamentos não é exigida na apresentação da proposta, mas as empresas agrupadas serão responsáveis solidariamente perante o dono da obra pela manutenção da sua proposta, com as legais consequências.»

Ora, não pode o negócio formal ter um sentido que não tenha um mínimo de apoio no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (artigo 238.º, n.º 1, do CC) e o texto daqueles documentos não permite concluir pela celebração do contrato prometido.

Concluimos, pois, com a sentença recorrida, que o contrato não chegou a ser celebrado, pelo que não existe o consórcio recorrente, e, conseqüentemente, também não existe chefe de consórcio.

Por outro lado, a condição suspensiva, ou seja, a adjudicação das empreitadas em causa, de que ficou dependente a celebração do contrato de consórcio prometido, não obriga a MARSILOP, como parece pretenderem as recorrentes, a autorizar a sua representação em juízo pela SCAF, com base num pretensão acordo de vontades nesse sentido e no princípio da boa-fé e da colaboração que deve presidir ao agrupamento de empresas, constituído juridicamente ou não. Esse acordo de vontade entre as partes, a ter existido, é para o caso irrelevante, uma vez que a própria lei o afasta, mesmo no caso de consórcio, exigindo, para que haja representação pelo chefe do consórcio, que os restantes membros lhe passem uma procuração especial, nos termos do n.º 2 do artigo 14.º do citado DL 231/81.

Assim, também a pretendida condição suspensiva não justifica, só por si, a legitimidade da SCAF, para estar em juízo, em representação da MARSILOP.

Com efeito, o consórcio não é sujeito de direitos e obrigações distinto dos seus membros. Trata-se de uma figura de base meramente contratual, não dotada de personalidade jurídica, como é defendido pela doutrina e na jurisprudência ⁽²⁾.

Não sendo um ente personalizado, não pode estabelecer relações com terceiros, pelo que embora os seus membros, no caso de consórcio

⁽¹⁾ Cf. Paulo Alves de Sousa de Vasconcelos, *O Contrato de Consórcio*, no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas, Coimbra Editora, p. 44.

⁽²⁾ Cf. Raul Ventura, Primeiras, *Notas sobre o Contrato de Consórcio*, p. 651 e 678, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, I, p. 336 e Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 51 e segs. e, por todos, o acórdão deste STA de 6.8.03, rec. 1367/03.

externo, invoquem perante terceiros a existência do agrupamento, é em seu próprio nome que contratam.

É certo que, no caso dos consórcios externos, a lei impõe a existência de um órgão, que é escolhido de entre os seus membros, que é o «*chefe do consórcio*» (cf. artigo 12.º do citado DL231/81).

Contudo, nas relações externas, ele só actua mediante *procuração*, conferida por cada um dos membros do consórcio, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do mesmo diploma legal, pelo que age como representante daqueles membros e não como órgão do consórcio, que não representa, nem pode representar, já que, como se referiu, o consórcio não tem personalidade jurídica, e, portanto, também não tem personalidade judiciária (cf. artigo 5.º, n.º 2, do CC), não se enquadrando nas situações excepcionais previstas nos artigos 6.º e 8.º deste diploma legal ⁽³⁾.

Assim, para que o «chefe do consórcio», que é sempre membro do consórcio, aja em nome dos restantes membros, nomeadamente para a prática de actos jurídicos, necessário se torna que estes o mandatem, neste caso através de *procuração especial*, nos termos do n.º 2 do artigo 14.º do citado DL 231/81, como se referiu.

Ora, no presente caso, não se provou que a MARSILOP tenha emitido qualquer procuração a favor da SCAF, conferindo-lhe poderes para a representar em juízo, no âmbito dos referidos concursos públicos. O que resulta da matéria provada, é que a MARSILOP terá, tão só, emitido uma procuração em 21.08.2001 constituindo o advogado subscritor da petição de recurso, como seu procurador nos processos dos concursos públicos em causa, mas tal procuração terá sido revogada por carta de 25.09.2002 (cf. n.º 4 do probatório).

Quer dizer, em 28.11.2002, data de interposição do presente recurso (cf. fls. 2), a SCAF não tinha quaisquer poderes para estar em juízo, no âmbito dos referidos concursos públicos, em representação da MARSILOP.

Pelo que ao interpor o presente recurso contencioso, em nome do consórcio formado pela SCAF e pela MARSILOP, na qualidade de chefe do consórcio, agiu sem poderes para representar a MARSILOP neste processo.

Com efeito, o recurso não podia ser intentado em nome do consórcio, pela SCAF, porque este não tem personalidade judiciária, como se referiu e aquela não tinha poderes da MARSILOP, como membro do referido consórcio, para o efeito.

Por outro lado, o advogado subscritor da petição, também não provou ter poderes para patrocinar a MARSILOP neste recurso, sendo que o patrocínio judiciário é aqui obrigatório (art.º 5.º da LPTA) e esta já manifestou nestes autos, na oposição espontânea deduzida, a sua discordância com o processo e nada a pode obrigar a conferir esses poderes à SCAF ou a constituir advogado nos autos ratificando o processado, o que obsta a que se dê cumprimento ao artigo 33.º do CPC e impede que, ao abrigo do princípio *pro actione*, se aproveite a petição de recurso contencioso, considerando-o interposto, não pelo consórcio ou pelo chefe de consórcio, mas pelas duas empresas de *per si*.

E o recurso contencioso também não pode prosseguir só com a SCAF, porque visando o mesmo a anulação do acto de adjudicação, que exclui a proposta *conjunta* da MARSILOP e da SCAF apresentada

⁽³⁾ Prof. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, I, p. 335.

nos concursos públicos em causa, é necessário a intervenção das duas empresas para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal, pelo que se verifica uma situação de *litisconsórcio necessário activo*, nos termos do artigo 28.º, n.º 2, do CPC, e portanto, uma situação de ilegitimidade activa.

E, assim sendo, bem foi o recurso rejeitado.

IV — DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em negar provimento ao recurso jurisdicional e, com a supra-apontada fundamentação, manter a decisão recorrida.**

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em € 400 e a procuradoria em € 200.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Programa do concurso. Programa de concurso tipo. Qualificação dos concorrentes. Exclusão. Capacidade financeira e económica. Norma interpretativa. Princípio da igualdade.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A Portaria 104/2001, de 21 de Fevereiro, aprova um programa de concurso tipo, um modelo, mas este modelo não é o programa de cada concreto concurso.*
- II — *O programa de concurso tipo não é, pois, o regulamento de cada concurso, antes este é constituído, além do mais, pelo seu próprio programa de concurso (artigo 62.º, n.º 1, do REOP).*
- III — *Nos termos do artigo 14.º do DL 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas, em razão do artigo 4.º, n.º 1, al. a), os programas de concurso, caderno de encargos e outros documentos que servem de base ao procedimento devem manter-se inalterados durante a pendência dos respectivos procedimentos (princípio da estabilidade).*
- IV — *Uma alteração do programa de concurso, não se repercute, em princípio, no programa de concurso de cada concreto concurso, por obediência ao princípio da estabilidade.*
- V — *A Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, não tem natureza interpretativa da Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro.*
- VI — *Os ponto 19.3 do «Programa Tipo» e ponto 15, als. i) e j), do Programa do Concurso, que incorpora aquele, e onde são definidos os indicies da qualificação econó-*

mico-financeira dos concorrentes, estão em conformidade com o regime legal, designadamente o disposto nos artigos 70.º, n.º 1, e 69.º do REOP (Dec.-Lei 59/99, de 2 de Março).

VII — *A lei, designadamente, o Dec. Lei 61/99 de 2 de Março, que define as condições de acesso e permanência nas actividades de empreiteiro de obras públicas, não impõem que os índices de capacidade económica e financeira sejam fiscalizados apenas uma única vez. Não sendo, assim, ilegal a exigência dos mesmos índices, e respectiva comprovação, quer para a certificação da qualidade de empreiteiro de obras públicas, quer para a comprovação da capacidade económica e financeira relativamente a cada obra.*

Recurso n.º 58/04, em que são recorrente Pavia — Pavimentos e Vias, S. A., recorridos o Conselho de Administração do Instituto de Estradas de Portugal (IEP) e outro e de que foi relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - Relatório:

PAVIA - PAVIMENTOS E VIAS, SA, identificada nos autos, correu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou improcedente o RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO por si interposto da deliberação do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO IEP (Instituto de Estradas de Portugal), formulando as seguintes conclusões:

a) A sentença recorrida enferma de erro de direito na parte em que considerou que a nova redacção, introduzida pela Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, do ponto n.º 19.3 do Programa Tipo em anexo à Portaria n.º 104/2001, não podia ser aplicada no procedimento sub iudice, dado que não há qualquer obstáculo legal à sua aplicação aos procedimentos concursais iniciados antes da sua entrada em vigor;

b) É que, como se demonstrou nos n.ºs 9 a 11 destas alegações - com o apoio da lição de um Ilustre Administrativista - em matéria de eficácia temporal das normas de direito administrativo, não há obstáculos lógicos a que uma norma administrativa se aplique também aos factos ou situações produzidas antes da sua entrada em vigor e que ainda não se consumaram em definitivo;

c) Com efeito, como refere AFONSO QUEIRÓ, «factos produzidos depois da entrada em vigor de uma norma não são só aqueles que constituem uma situação factual temporalmente limitada a partir do início da vigência dessa norma, mas também aqueles que, tendo-se iniciado antes da entrada em vigor da norma nova, constituem uma situação que ainda subsiste nesta altura e projecta a sua existência no futuro, no domínio temporal de vigência da lei nova. Estas situações não são, pois, instantâneas, são situações de trato sucessivo. Tais situações caem no âmbito temporal de eficácia da norma sucessiva, sem haver, portanto, rigorosamente, motivo algum para se falar aqui de retroactividade da lei administrativa nova (*ob. cit.* p. 519 e 520);

d) A sentença recorrida padece, assim, de clara violação de lei por não aplicação de lei sucessiva de aplicação imediata a uma si-

tuação que, tendo-se iniciado no domínio da lei antiga, ainda subsistia na altura da entrada em vigor da lei nova;

e) A sentença recorrida, como ficou demonstrado nos n.ºs 16 a 21 destas alegações, padece ainda nesta parte de erro de direito, ao dar por improcedente a arguição de violação, pelo acto recorrido, do princípio da igualdade; é que, em primeiro lugar, o Tribunal a quo não podia ter desconsiderado, como desconsiderou, os exemplos invocados pela Recorrente na p.i., de relatórios de qualificação emitidos em Novembro de 2002 em concursos do ICERR, nos quais foi aplicada a redacção da Portaria n.º 1465/2002 considerando-se a ora Recorrente económico-financeiramente apta para a realização das obras em questão;

g) Sendo completamente absurdo e violador do princípio da igualdade que em Dezembro de 2002 o Conselho de Administração do IEP tenha entendido manter a decisão de exclusão da Recorrente no presente procedimento, quando em finais de Novembro e no decurso desse mesmo mês de noutros procedimentos, estava a considerar-la económico-financeiramente apta para a realização de outras obras da mesma dimensão;

h) Constitui essa actuação, portanto, uma clara violação do princípio da igualdade, dado que, num mesmo momento e em procedimentos da mesma natureza, a Autoridade Recorrida adoptou critérios diferentes para a mesma situação;

i) E a sentença recorrida, ao dar por improcedente esta arguição, padece de novo erro de direito;

j) Mesmo que se entendesse que não estaríamos em presença de uma lei sucessiva de aplicação imediata, nem assim a sentença recorrida deixaria de en-fermar de erro de direito e de violação de lei;

l) É que (como se demonstrou nos n.ºs 25 a 36 destas alegações, para onde se remete), o conteúdo da nova redacção do ponto 19.3 do Programa Tipo em anexo à Portaria n.º 104/2001, introduzida pela Portaria n.º 1465/2002, tem natureza de lei interpretativa da redacção anterior desse ponto 19.3 entretanto por ela revogada;

m) É isso que resulta, aliás, claramente do preâmbulo da Portaria n.º 1465/2002 - como se reconhece na sentença *a quo* - e do confronto da sua redacção com a versão inicial do ponto 19.3 do Programa Tipo;

n) Ora, tendo a Portaria n.º 1465/2002 conteúdo interpretativo, a mesma tem efeito retroactivo (é esse o sentido de se dizer, no artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil, que ela se integra na lei interpretada) e devia ter sido aplicada no caso *sub iudice*;

o) ao não considerar assim, a sentença recorrida fez errónea interpretação do conteúdo da Portaria n.º 1465/2002 e violou o artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil;

q) Caso assim não se entenda - o que aqui se admite por cautela - deverá a sentença recorrida ser revogada na parte em que deu por improcedentes as arguições de ilegalidade dos pontos 15.1, alíneas i) e j), e 19.3 do Programa do Concurso;

r) Desde logo - com se demonstrou nos n.ºs 40 a 42 e 44 a 45 destas alegações, para onde se remete é ilegal por errónea interpretação dos arts. 69.º e 70.º do REOP;

s) Mas, mesmo admitindo que o dono da obra, gozando de um poder discricionário nesta matéria, pudesse exigir aos concorrentes detentores de certificado tais documentos, a verdade é que, no caso

concreto, o ICERR, ao não indicar expressamente no regulamento do concurso qualquer interesse público especial-mente relevante que justificasse ou determinasse essa exigência, auto vinculou-se ao que aí fixou;

t) O que consubstancia uma renúncia ao exercício discricionário de um poder público conferido por lei como tal;

u) Com a consequência de serem nulos, nos termos do artigo 29.º, n.ºs. 1 e 2, do CPA, todos os actos (normativos ou não) do ICERR que decidam por remissão vinculada para uma norma regulamentar supostamente vinculada - como acontece com a presente deliberação recorrida;

v) Padecendo, portanto, a sentença recorrida de novo erro de direito nesta parte;

x) A sentença recorrida, ao não se pronunciar sobre a arguição constante das alíneas Q) a T) das conclusões das alegações da Recorrente, padece de nulidade, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC

y) A utilização da Portaria n.º 1454/2001 é ilegal, dado que ela foi posta na lei única e exclusivamente para a avaliação, feita pelo IMOPPI aos empreiteiros, para efeitos de atribuição dos competentes certificados;

z) Ao não entender assim, a sentença recorrida fez errónea interpretação do conteúdo da Portaria n.º 1454/2001 e do DL n.º 61/99.

A entidade recorrida (IEP - Instituto de Estradas de Portugal), apresentou as suas contra alegações, onde concluiu:

A) As alegações de recurso da Pavia - Pavimentos e Vias, S.A. foram apresentadas fora de prazo.

B) Tratando-se de um recurso interposto de uma decisão proferida no âmbito do processo urgente previsto no Decreto-Lei 134/98 de 15 de Maio, as alegações de recurso jurisdicional tem de respeitar o estatuído nos artigos 113.º, n.º 1, e 115.º n.º 1, da L.P.T.A.

C) O processo previsto no DL 134/98, de 15 de Maio, é urgente, tanto na fase de recurso contencioso, como na fase de recurso jurisdicional, pelo que aos recursos jurisdicionais a que haja lugar naqueles processos aplicam-se, pois as normas dos artigos 115.º, n.º 1, e 113.º n.ºs 1 e 6, da L.P.T.A. Tudo nos termos do proferido nos Acórdãos do STA de 14-12-99, Proc. 045664; de 1-07-99, Proc. 045 132; de 27-10-98, Proc. 044164, de 09-05-2000, e Proc. 045664. Pelo que se deve considerar deserto o recurso interposto por falta de apresentação de alegações em tempo.

D) Quanto ao objecto do recurso, a concorrente agora recorrente foi excluída do concurso público 2/2000-COC para execução da Empreitada de conservação na zona norte do Distrito de Santarém, nos termos do Relatório da CAC por demonstrar neste concurso falta de capacidade financeira.

E) Esta conclusão fundamenta-se na análise dos documentos de habilitação apresentados pelos concorrentes, de acordo com o exigido na al. i) do 15.1 do Programa de Concurso e face ao exigido no n.º 19.3 do mesmo documento, donde se infere que ambas as empresas apresentam os «valores da liquidez geral» e do grau de cobertura do imobilizado inferior ao quartil mínimo.

F) O Programa de Concurso constitui um verdadeiro regulamento como bem refere o Ilustre Professor Mário Esteves de Oliveira in *Concursos Públicos e Outros Procedimentos...*, pág. 135 e segs., e o Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 80/90, publicado no DR 2.ª série de 11-7-90.

G) O Concurso teve por base um projecto e um caderno de encargos e um programa de concurso elaborado pelo Dono da Obra de acordo com o modelo aprovado por portaria do ministro responsável pelo sector das obras públicas, tal como imposto no n.º 1 do artigo 62.º do RJEOP.

H) Nos termos do n.º 5 do memorando para utilização do Programa de Concurso Tipo ao dono da obra apenas é concedida a faculdade de efectuar pequenos reajustamentos ao modelo tipo.

I) Não podem os Programas de Concurso e os Cadernos de Encargos conter disposições que contrariem o tipo legal aprovado, neste sentido Jorge Andrade da Silva, in *Regime Jurídico das Empreitadas das Obras Públicas*, 7.ª Edição Almedina Pág. 167 e segs.

J) Assim nos termos do previsto no ponto 19.3 do programa de concurso aprovado pela citada portaria, também de acordo com o artigo 70.º do DL 59/99, de 2 de Março, estatuiu-se no que se refere à qualificação dos concorrentes no ponto 19.3 do Programa de concurso que a fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes, para a execução da obra posta a concurso, deverá ser feita com base no quadro de referência constante na e Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com as alterações efectuadas pela Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril, devendo os concorrentes no mínimo apresentar cumulativamente os valores do quartil inferior previstos na Portaria.

K) Estipulando a al. j) do mesmo ponto que os concorrentes devem ainda apresentar, para confirmação dos valores daqueles indicadores cópias das declarações anuais do IRC 1998, 1999, 2000, acompanhadas do respectivo anexo A).

L) O dono da obra pode exigir que os concorrentes apresentem outros documentos para comprovação da sua capacidade financeira e económica, para além dos exigidos no artigo 67.º, n.º 1, devendo explicitar no anúncio os documentos ou elementos que pretende, n.º 1, do artigo 70.º.

M) Cumpriu pois o dono da Obra o seu dever de observância da lei procurando desta forma realizar o seu escopo de prossecução do interesse público. Não podendo proceder a alegada ilegalidade da douda sentença recorrida por errónea interpretação do conteúdo da Portaria.

N) Acresce que o pedido de declaração da alegada de ilegalidade da norma contida na Portaria teria que ser deduzido contra o Autor da norma e não contra o Conselho de Administração do I.E.P. E ainda assim, mesmo que fosse declarado ilegal o ponto 19.3 da Portaria, os efeitos da declaração de ilegalidade, de acordo com o estabelecido no artigo 11.º, n.º 1, do DL 129/84 (ETAF), tem efeitos prospectivos, só podendo ter efeitos retroactivos se razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo assim o exigirem (Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 80/89, DR II, n.º 158, de 90.07.11).

O) O exigido na Portaria n.º 104/2001, bem serve e salvaguarda o interesse público para este tipo de Obras de Conservação Corrente, obras de carácter necessário e urgente, que exigem considerável envolvimento técnico e humano por um prazo de 3 anos devendo ser executadas por empresas com estrutura financeira estável por forma a evitar incidentes no decorrer da empreitada, cujas consequências seriam sofridas de forma imediata pelos utentes das estradas a beneficiar.

P) Não podendo ser penalizado pelo cumprimento da lei, pela obediência ao legitimamente determinado pela entidade por quem é tutelado, sob pena de subversão grave dos mais elementares princípios do Estado de Direito.

Q) A publicação da Portaria 1465/2002, de 14 de Novembro, ainda contrariamente ao alegado pela recorrente, vem precisamente confirmar o por nós é defendido, ou seja, não pode o dono da obra subtrair-se à aplicação do que legalmente lhe é imposto; qualquer alteração deve ser feita nos termos legalmente permitidos.

R) Confirmando também o entendimento que a fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira económica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso deverá ser feita com base no quadro de referência constante da portaria em vigor, publicada ao abrigo do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 61/99, de 2 de Março, Confirmando assim não ser ilegal a solicitação de documentos ou elementos mesmo a concorrentes detentores de Certificado de Empreiteiro de Obras Públicas.

S) Entendimento também partilhado pelo Dono da Obra quanto a este tipo de empreitadas de Conservação Corrente, com prazos de execução de 3 anos, devendo os concorrentes ter uma estrutura financeira minimamente sólida por forma a evitar que a obra fique por executar devido à falência, ou incapacidade para assumir os prejuízos materiais humanos e técnicos que a obra exige, o que redundaria em grave prejuízo para as populações utentes das estradas a beneficiar.

T) Quanto à nova redacção prevista na portaria publicada a 14 de Novembro de 2002 não pode ser de exigível observância (como de forma contraditória e de difícil articulação com a alegada ilegalidade da mesma, sustenta o recorrente) pela comissão que avaliou a capacidade económica e financeira dos concorrentes, com Relatório de Qualificação de Concorrentes datado de 2 de Outubro de 2002, em respeito pelos princípios da estabilidade da boa-fé, da igualdade, da imparcialidade.

U) A Administração terá que decidir segundo critérios estabelecidos num momento anterior à avaliação dos concorrentes, admitir o contrário é colocar em causa o próprio procedimento concursal, viciando-o de forma irremediável. Os ensinamentos de Afonso Queiró quanto ao âmbito temporal de eficácia de norma sucessiva não podem ter aqui aplicação. Nesta matéria vigora o princípio da estabilidade plasmado no artigo 14.º do DL 197/99, de 8 de Junho. Não padecendo em consequência a sentença recorrida de violação de lei, por não aplicação de lei sucessiva de aplicação imediata.

V) Mesmo que se considerasse que a Portaria tem natureza interpretativa ela não seria relevante uma vez que «o quadro de referência tido em conta no concurso vem concretamente apontado no programa de concurso, e é o constante da Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com as alterações efectuadas pela Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril» e directamente quanto a essas Portarias não houve alteração».

W) No entanto como se refere no citado acórdão do STA de 2 de Dezembro de 2003, proferido no âmbito do recurso 1615/03 «a Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, tendo visado aperfeiçoar o conteúdo do n.º 19.3 do Caderno de Encargos tipo anexo à Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, no sentido de retirar maior eficácia do uso dos indicadores de equilíbrio financeiro não se afirma como lei interpretativa cuja finalidade tenha sido a de determinar o alcance

daque-la norma para ser aplicada em conformidade mas como verdadeira lei modificativa no que concerne à previsão inovadora constante da respectiva al. b) por confronto, desde logo, com o entendimento consagrado na Portaria n.º 509/02, de 30 de Abril, e com o disposto no artigo 14.º, n.º 1, do DL 61/99, de 2 de Março. [...] Trata-se assim de um novo regime.»

X) Não viola também a sentença, o princípio da igualdade, reatando que «não se está perante uma situação que envolva o uso de poderes discricionários por parte da Administração.» Como refere também o acórdão do STA de 2 de Dezembro de 2003, rec. 1615/03 «a Administração não interveio no exercício de actividade discricionária mas no domínio da sua actividade vinculada, onde o princípio da igualdade não encontra justificação e se confunde com o princípio da legalidade. «Cumprindo a cada Comissão cumprir o quadro legal por que se rege cada concurso. Nos exemplos referidos pelo recorrente a deliberação ocorreu (“da depois programas o permitiram, na medida em que não indicavam nenhuma portaria em concreto. Cumprindo assim a Comissão o quadro legal aplicável, tratando de igual forma todos os concorrentes. Não viola assim, o princípio da igualdade nem padece de erro de direito, nem padece de nulidade pois pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas. Por razões de equidade é determinante que o concurso prossiga nos exactos termos em que foi lançado, por forma a serem tratados todos os potenciais concorrentes e todos os efectivos concorrentes nas mesmas condições, concedendo-lhes as mesmas oportunidades, em nome dos mais elementares princípios concursais. Tudo razões pelas quais se deve manter a douta sentença recorrida não padecendo esta de quaisquer dos vícios alegados pelo recorrente.

A recorrida particular, INTEVIAL - GESTÃO INTEGRAL RO-DOVIÁRIA, SA., contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

a) Não é possível aplicar a Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, a procedimentos concursais iniciados antes da sua entrada em vigor e em que já se encontre concluída a Fase de qualificação dos concorrentes, como é o caso do concurso sub iudice, em que a supra referida Fase foi realizada em 11 de Julho de 2002.

b) Tal consubstanciar-se-ia numa clara violação do princípio da não retroactividade da Lei, artigo 12.º do C Civil e determinaria igualmente uma violação dos princípios da transparência e da estabilidade, artigo 8.º e 14.º, respectivamente, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

c) Ao contrário da situação decorrente da aplicação imediata, por parte do presente Dono da Obra, da supra referida Portaria aos concursos em curso nos quais ainda não tinha sido realizada a Fase de qualificação dos concorrentes. Posição adoptada pela Autoridade Recorrida que a Recorrente utiliza para afirmar a existência de uma violação do Princípio da igualdade, referindo que a mesma para situações idênticas, adoptou critérios diferentes.

d) O que, manifestamente, não tem qualquer fundamento, uma vez que estamos perante situações diversas, nuns concursos já tinha sido concluída a Fase de qualificação dos concorrentes, noutros não, e, por conseguinte, não mais poderia a Autoridade Recorrida fazer do que tratar de forma diferente o que é diferente.

e) Afirma ainda a Recorrente que a Portaria n.º 1465/2002 tem natureza interpretativa e, por tal, é de aplicação retroactiva. Tal questão nunca foi levantada no Tribunal de 1.ª instância e, por conseguinte,

não pode ser agora conhecida pelo Tribunal de Recurso, atento ainda o facto de não ser esta uma matéria de conhecimento oficioso. Vide Acs. do Supremo Tribunal Administrativo datados de 29/10/96, de 24/04/96 e de 28/03/95.

f) Não obstante, sem prescindir, sempre se dirá que a supra referida Portaria não tem natureza interpretativa, mas sim inovadora, tendo estabelecido um padrão de actuação cuja simples leitura e interpretação da redacção inicial do ponto 19.3 não permitiria alcançar, pelo que, não se integra no disposto no artigo 13.º do C Civil e, por conseguinte, não pode ser aplicada retroactivamente.

g) Isto é, da interpretação da redacção inicial do supra referido ponto não era possível concluir que para a aferição da verificação dos valores mínimos do quartil inferior previstos na Portaria n.º 1454/2001 o Dono da Obra deveria cingir-se à consideração da última declaração anual de IRS ou IRC, sendo de concluir antes que ao mesmo era permitido, dentro do espaço de discricionariedade que lhe era concedido, a solicitação de quaisquer outros documentos, ou mesmo, a cumulação de mais do que um elemento.

h) Pelo que, não se verifica uma das exigências necessárias para que a norma seja considerada de natureza interpretativa, a de que a solução definida pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da Lei.

i) O mesmo se referindo quanto à outra exigência norma possa ser conside-rada de natureza direito anterior seja controvertida ou pelo fixada pela Doutrina para que a interpretativa, a de que a solução do menos incerta. Situação que não ocorre uma vez que a solução anterior não era controvertida nem incerta, ela tão só permitia um espaço de livre discricionariedade ao Dono da Obra permitindo-lhe escolher, de entre diversos elementos, aqueles que considerava mais convenientes para aferição dos critérios supra-referidos.

j) O ponto 15.1, als. I) e J), do Programa de Concurso sub iudice não padece do vício de ilegalidade, uma vez que os documentos solicitados pelo supra referido ponto são de conteúdo e natureza diversa dos referidos nas alíneas g) e i) do artigo 67.º do REOP, ao contrário do que afirma a Recorrente.

k) Não se procedendo através do mesmo à solicitação de documentos ou elementos que não são legalmente exigíveis aos concorrentes certificados, con-forme afirma a Recorrente.

l) Pelo que, o Dono da Obra ao abrigo do disposto no artigo 70.º do REOP tem toda a legitimidade para solicitar os documentos descritos no ponto 15.1 l) e

m) Acresce ainda o facto de a Recorrente irreleva que o Certificado emitido pelo IMOPPI somente constitui uma presunção de capacidade financeira e económica no que respeita a alguns elementos abrangidos pelos documentos indicados nas alíneas a) a d), h), j), m) e p) do n.º 1 do artigo 67.º do REOP, segundo o disposto no artigo 69.º, n.º 2, do mesmo.

n) Sendo que, os elementos solicitados pelo Dono da Obra, não se encontram abrangidos por aquela presunção, não se integrando em nenhuma das alíneas referidas no artigo antecedente, pelo que, a sua exigência ao abrigo do artigo 70.º do REOP se toma totalmente legítima.

o) Por outro lado, nem o artigo 70.º do REOP, nem o ponto 15.1, al. I), do Programa de Concurso Tipo exigem que o Dono da Obra

indique de forma expressa o porquê da exigência adicional efectuada, não sendo legítimo à Recorrente afirmar a ilegalidade da actuação do Dono da Obra por não ter o mesmo expressado qualquer interesse público que justificasse e determinasse a exigência da documentação referida no ponto 15.1, als. I) e J), do Programa de Concurso *sub judice*.

p) O Programa de Concurso Tipo fixado pela Portaria n.º 104/2001, e especificamente o ponto 19.3 do mesmo, tem como norma habilitante o artigo 62.º, n.º 1, do REOP, pelo que, não se encontra desprovido de normatividade, ao contrário do alegado pela Recorrente, afirmação que aliás se comprova pela simples leitura do preâmbulo da supra-referida Portaria.

q) E nem se diga, como o faz a Recorrente, que o artigo 62.º, n.º 1, do REOP apenas pede um modelo ou regulamento de mera densificação, pormenorização ou concretização das normas da Lei, interpretação que é contrariada pelo disposto no artigo 66.º, n.º 1, al. f), do REOP, para cuja leitura se remete desde já, donde se conclui que o próprio REOP permite que no Programa de Concurso se vá para além do previsto no mesmo.

r) Fixando a Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, os critérios de aferição da capacidade económica e financeira, e não existindo na lei outro instrumento concretizador dos supra referidos conceitos, é legítimo que o Dono da Obra os aplique nos concursos públicos de empreitadas nada havendo na Lei que vede a aplicação atrás referida.

Neste Tribunal, o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo à conferência.

2 - Fundamentação:

2.1 - Matéria de facto:

A sentença recorrida deu como assentes os seguintes factos:

1 - O Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária (ICERR) lançou o concurso público n.º 2/2002 - COC, para a execução da Empreitada de Conservação Corrente na Zona Norte do Distrito de Santarém, tendo o respectivo anúncio sido publicado no *DR*, III Série n.º 114, de 17.5.2002;

2 - Do programa do concurso - cuja cópia consta do processo instrutor apenso e cujo teor se dá por integralmente reproduzido - consta, sob o ponto 15, n.º 1, als. i) e j), «Documentos a apresentar por todos os concorrentes: [...] j) Declaração assinada pelo concorrente, onde constem os Indicadores económico-financeiros da(s) empresa(s) por anos, relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, de acordo com o previsto no n.º 1 da Portaria n.º 1454/2001 de 28 de Dezembro, e com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 509/2002 de 30 de Abril j) Para confirmação desses valores, o concorrente terá obrigatoriamente de apresentar também cópias das declarações anuais (1998, 1999 e 2000) de IRC acompanhadas do respectivo Anexo A, ou IRS acompanhados do respectivo Anexo I, e se for o caso, documento equivalente apresentado no Estado de que a empresa seja nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal se se tratar de início de actividade, a empresa deve apresentar cópia da respectiva declaração; e sob o ponto 19.3 o seguinte: “19 - Qualificação dos concorrentes: (...) 19.3 - A fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes, para a execução da obra posta a concurso, deverá ser feita com base no quadro de

referência constante da Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com as alterações efectuadas pela Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril, devendo os concorrentes no mínimo apresentar cumulativamente os valores do quartil inferior previstos na referida Portaria”

3 - A requerente apresentou-se ao concurso e foi admitida (com proposta conjunta com a Inteval - Gestão Integral Rodoviária, SA, como concorrente n.º 12;

4 - Do Relatório da Comissão de Abertura do Concurso sobre a avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes - cuja cópia consta do processo instrutor e cujo teor integral se dá aqui por reproduzido - consta sob o ponto 4.2. o seguinte: “4.2.1- - Por forma a avaliar a capacidade financeira e económica dos concorrentes, para efeitos do disposto no artigo 98 do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, procedeu a Comissão de Abertura do Concurso à análise dos documentos de habilitação requeridos nas alíneas c) d) e I) do n.º 15.1 e alíneas a) e b) do n.º 15.2 do Programa de Concurso. Procedeu ainda à verificação dos requisitos exigidos no n.º 19.3 do Programa de Concurso para cada concorrente ou para cada empresa, no caso de apresentação associada. Os Indicadores económico-financeiros de referência são os definidos na Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com a alteração introduzida pela Portaria n.º 509/2001, de 30 de Abril, devendo os concorrentes «no mínimo apresentar cumulativamente os valores do quartil inferior previstos nas referidas Portarias; conforme o ponto 19.3. do Programa de Concurso. Analisados os documentos apresentados pelos concorrentes correspondentes à alínea I) do n.º 15 do Programa de Concurso em termos de capacidade económico-financeira os valores encontram-se inscritos no respectivo mapa, verificando-se que: (...) b) O concorrente n.º 12 - Consórcio Pavia/Inteval - ambas as empresas, apresentam os «valores da liquidez geral» e do «grau de cobertura do imobilizado inferior ao quartil mínimo, pelo que não pode ser admitido. «e sob o ponto 5 o seguinte: «Conclusões: (...) 5 - 1 Feita a análise dos documentos anteriormente referidos pela Comissão de Abertura do Concurso e do conteúdo da base de dados do IMOPP, bem como a verificação dos critérios estabelecidos no Programa de Concurso, para efeitos de avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes admitidos ao concurso, a Comissão concluiu o seguinte: (...) d) O concorrente n.º 12 - Consórcio Pavia/Inteval não demonstra neste concurso aptidão para a execução da presente empreitada por revelar falta de capacidade financeira nos termos descritos na alínea b) do ponto 4.2.1 deste documento, sendo por isso excluído do concurso.

5 - Desta decisão da Comissão de Abertura do Concurso, o consórcio concorrente n.º 12 apresentou uma reclamação administrativa, nos termos previstos nos artigos 49.º e 98.º do REOP, a qual foi indeferida - cfr. fls. 496 a 508;

6 - Em 21.11.2002 o consórcio concorrente n.º 12 interpôs recurso hierárquico, nos termos do art.º 99.º do REOP, para o Conselho de Administração do IEP, entidade que sucedeu nas atribuições e competências do ICERR, dando-se por reproduzido o teor de tal recurso hierárquico cuja cópia consta de fls. 509 a 521 dos autos;

7 - Sobre este recurso hierárquico não foi proferida decisão, tendo a requerente interposto recurso contencioso do acto tácito de indeferimento.

2.2 - Matéria de direito:

As questões colocadas a este Supremo Tribunal são as seguintes: i) tempestividade das alegações de recurso dos recorrentes; ii) nulidade

da sentença; iii) mérito do recurso jurisdicional, onde se colocam, por seu turno as seguintes questões:

- a) Aplicação imediata da Portaria 1465/2002, de 14/11;
- b) Natureza interpretativa desta Portaria;
- c) Violação do princípio da igualdade pela aplicação arbitrária da mesma Portaria;
- d) Ilegalidade dos Pontos 15 i) e j) e 19.3 do Programa do Concurso;
- e) Violação da Portaria 1454/2001 e Dec. Lei 61/99.

i) tempestividade das alegações dos recorrentes:

A questão é levantada nas contra-alegações da entidade recorrida, mas sem qualquer razão de ser. É hoje jurisprudência uniforme neste Tribunal (apesar de inicialmente não o ter sido) que nos recursos jurisdicionais em processos ao abrigo do Dec. Lei 134/98, as alegações não tenham que ser apresentadas com o requerimento de interposição de recurso - cfr. Acórdãos de 2-7-02, 21-8-02 e 4-9-02, proferidos, respectivamente, nos processos 982/02, 1245/02 e 1353/02.

Assim, pelo facto da recorrente não ter apresentado, logo com o requerimento de interposição de recurso, as suas alegações, mas tendo apresentado estas dentro do prazo legal, nada obsta ao conhecimento do recurso.

ii) nulidade da sentença:

Diz o recorrente que a sentença não conheceu do vício por si alegado e sintetizado nas conclusões q) a t) das suas alegações finais.

O M.^{mo} Juiz pronunciou-se no sentido de não ter havido omissão de pronúncia.

Vejamos.

Nas referidas conclusões Q) a T) o recorrente insurgia-se contra a legalidade do Ponto 19.3 do Programa de concurso, nos seguintes termos:

“q) Na verdade o ponto 19.3 do Programa de Concurso Tipo não se encontra suportado em qualquer norma legal habilitante, nomeadamente no REOP, carecendo de qualquer normatividade;

r) é que a pretensa norma habilitante da referida Portaria - artigo 62.º, n.º 1, do REOP - apenas pede um modelo ou regulamento de mera densificação, pormenorização ou concretização das normas da lei;

s) De tudo o que ficou dito resulta inequivocamente que a disposição regulamento do ponto 19.3 do Programa Tipo aprovado pela Portaria 104/2001 é ilegal e inválida;

t) Bem como são ilegais as normas «programáticas» do presente concurso - aqui, o ponto 19.3 do Programa do Concurso, nele incluídas por referência vinculada a essa disposição tipo».

A sentença apreciou a legalidade das normas do Programa Tipo, por transcrição do decidido noutro recurso, concluindo que as «normas do ponto 15.1, als. i) a j), e do ponto 19.3 do Programa do concurso, bem como a norma do ponto 19.3 do Programa do Concurso tipo anexo à Portaria 104/2001, de 21/2, não padecem de qualquer das apontadas ilegalidades, mas estão em consonância com os cita-dos preceitos dos artigos 70.º, n.º 1, e 98.º do REOP». Apreciou, como se viu, a questão da ilegalidade material das normas regulamentares, isto é da sua conformação com fontes hierarquicamente superiores. Sobre as referidas conclusões (cfr. artigos 86.º a 99.º do recurso con-ciosos) nada disse.

Porém, se atentarmos ao modo como a questão foi colocada, notamos que a recorrente não ignorava qual a norma legal habilitante,

denominando-a precisamente de norma «pretensamente habilitante». O que a recorrente defendeu foi que o artigo 62.º, n.º 1, do REOP apenas legitimava atribuição de carácter normativo aos «cadernos de encargos tipo» sem que exista qualquer disposição legal uma referência similar para os «programas de concurso tipo, aliás designados, na lei, simplesmente como modelos, não como normas tipo». Portanto, em seu entender, a disposição regulamentar do n.º 19.3 do Programa Tipo aprovado pela Portaria 104/2001 seria ilegal e inválida. É que, segundo ESTEVES DE OLIVEIRA, que cita a fls. 82 (artigo 97.º da petição): «o artigo 236º-A, n.º 1, do REOP, ao abrigo do qual se emitiu a referida Portaria, só pedia cadernos de encargos tipo - e não programas de concurso tipo - e só àqueles o respectivo artigo 61.º, 2 confere uma valia explicitamente supra-ordenada em relação aos cadernos de encargos específicos de cada empreitada». O que os autores dizem, quando explicitam os termos do seu problema é que o «Programa-Tipo», constitui uma recomendação, sendo assim um mero formulário. Ou seja, o dono da obra poderia não os respeitar, por lhes faltar força normativa.

Ora, em bom rigor a determinação força jurídica do «Programa-Tipo» é uma questão de qualificação jurídica do respectivo «regulamento», e não de inexistência de lei habilitante, e, nesta medida a sentença apreciou a questão quando conclui que não havia qualquer desconformidade entre o Programa do Concurso e o Programa-Tipo. Deste modo, a haver qualquer desconformidade (onde se incluiu a falta de lei habilitante) o vício da decisão já seria erro de julgamento, e não omissão de pronúncia.

Por outro lado, a questão (autónoma) da inexistência de uma lei habilitante, colocada nos termos em que a recorrente o faz, não tem sentido. Em seu entender o Programa-Tipo não tem normatividade, logo, a conclusão é que não carece de qualquer norma habilitante. Na verdade, o que os autores dizem quando explicitam os termos do problema é que o «Programa Tipo», constitui uma mera recomendação, sendo um mero formulário, ou seja não vinculando o dono da obra, por lhe faltar força normativa. A ser assim, a questão da necessidade de uma «lei habilitante» não se colocava nos autos e, portanto não tinha que ser decidida. Na verdade, segundo a tese da recorrente, a falta de força ou eficácia normativa do Programa Tipo elimina, por definição, a necessidade de uma «lei habilitante». Só faria sentido a questão existência de uma lei (suficientemente) habilitante se estivesse em causa o exercício do poder regulamentar, isto é, a emissão de normas gerais e abstractas, com eficácia externa (artigo 112.º, n.º 8, da C.R.P). Não faz sentido, por ser contraditório, colocar a questão da violação de uma lei (pretensamente) habilitante de uma «Programa-Tipo», com o argumento de que tal «Programa-tipo» não tem eficácia normativa. Tinha utilidade, sim, e daí a necessidade da questão ser julgada, apreciar a conformidade do Programa do Concurso com as normas legais pertinentes. Todavia, como se viu, a sentença apreciou essas questões, pelo que não se verifica qualquer omissão de pronúncia - cfr. artigo 660.º, n.º 2 do C. P. Civil.

iii) aplicação imediata da Portaria 1465/2002, de 14/11; natureza interpretativa desta Portaria; violação do princípio da igualdade pela aplicação arbitrária da mesma Portaria:

Sobre as questões referidas neste ponto este Supremo Tribunal pronunciou-se no sentido contrário do pretendido pelo recorrente.

No Acórdão de 2-12-2003 (recurso 1615/03), com o qual concordamos inteiramente foram abordados todos os aspectos acima referidos, e que, por isso, transcrevemos:

“[...] A Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, estabelece um modelo, uma base de programa de concurso, mas não é o programa de cada concreto concurso. Assim, explicitamente, o ponto 5 da Secção I do Anexo I: «5 - O programa de cada concurso será elaborado pelos serviços com base no programa-tipo.»

Quer dizer, aquela Portaria fixa o modelo a seguir pela Administração nos programas dos concursos que lançar, mas não é regulamento de cada concurso. Este é constituído, além do mais (nomeadamente, o caderno de encargos), pelo seu próprio programa, mas não pela portaria.

Aliás, aquela Portaria, surge habilitada pelo disposto no n.º 1 do artigo 62.º do Regime de Empreitadas de Obras Públicas (REOP), aprovado pelo DL 59/99, de 2 de Março, que, claramente, dispõe:

«1 - O concurso terá por base um projecto e um caderno de encargos e um programa de concurso, elaborados pelo dono da obra, cujos modelos são aprova-dos por portaria do ministro responsável pelo sector das obras públicas».

Ou seja, o «Programa de concurso tipo», anexo à Portaria n.º 104/2001, não é elemento de cada concurso. Base de cada concurso, e, assim também, no concurso em discussão, é o seu próprio programa de concurso.

É certo que pode suscitar-se a questão do valor normativo do programa-tipo estabelecido naquela portaria no confronto com o programa de concurso, e por isso, da invalidade de que este pode padecer por não se reger pelo tipo (sobre esse problema e em sede do Regime das Empreitadas de Obras Públicas aprovado pelo DL 405/93, e da Portaria n.º 428/95, de 10.5, MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, Almedina 1998, págs. 131/4), mas essa questão não está colocada neste recurso jurisdicional.

Esta advertência inicial ilumina o caminho para a decisão do presente caso.

O programa do Concurso dispunha no seu ponto «19 - Qualificação dos concorrentes.

[...]

19.3 - A fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso, deverá ser feita com base no quadro de referência constante da Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com as alterações efectuadas pela Portaria n.º 509/2002 de 30 de Abril, devendo os concorrentes no mínimo apresentar cumulativamente os valores do quartil inferior previstos na referida Portaria».

A deliberação da Comissão de Abertura do Concurso, mantida pelo acto impugnado, teve em conta, exactamente, os termos do ponto 19.3 do programa de concurso.

E, assim, a questão está em saber se era possível alterar o programa de concurso em face do surgimento de uma nova portaria.

Comece-se por notar, que quando a Comissão de Abertura do Concurso deliberou ainda não tinha surgido a portaria cuja aplicação a recorrente defende, pelo que é óbvio que o problema nem sequer se pôde ter colocado à comissão.

Mas, entende a recorrente, ainda assim, haveria de ser ter aplicado a Portaria 104/2001, na redacção da Portaria 1465/2002, de 14 de

Novembro porque a decisão final de exclusão (o indeferimento tácito sob recurso contencioso) já ocorreu na vigência dessa nova redacção.

Todavia, como assinala a agravada e se sublinha no parecer do EMMP, «o programa do concurso relativo à adjudicação de obras públicas constitui um verdadeiro regulamento *ad hoc*, destinado a regular os termos a que obedece o respectivo processo, cujas disposições integram o bloco de legalidade vinculante para a autoridade procedimental, as quais não podem ser, em princípio, por ela eliminadas, alteradas ou substituídas, depois de publicitadas, em obediência ao princípio da estabilidade das regras concursais (Cfr. *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, Mário Esteves de Oliveira/Rodrigo Esteves de Oliveira, Almedina, 2003-reimpressão, págs. 108 e segs. e 134 e segs.; *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Jorge Andrade da Silva, Almedina, 2003, 8.ª edição, págs. 188-189; entre outros, Acórdãos do STA, de 30/7/03, rec. 1275 e de 14/1/03, rec. 01828/02).

E, na verdade, nos termos do artigo 14.º do DL 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas em razão do artigo 4.º, n.º 1, al. a), «Os programas de concurso, caderno de encargos e outros documentos que servem de base ao procedimento devem manter-se inalterados durante a pendência dos respectivos procedimentos» (princípio da estabilidade).

Ora, não se descortina qualquer abrigo legal para a hipotética alteração do programa de concurso, nomeadamente decorrido que seja o prazo para apresentação das propostas.

É certo, como dissemos, que a recorrente alinha, com síntese nas conclusões n) a r), argumento que não produzira na fase contenciosa - a Portaria 1465/2002, alega, tem natureza interpretativa, assim, seria aplicável aos procedimentos pendentes.

Registe-se que, para admitir o argumento, teremos de admitir, também, como elemento propiciador de discussão, o seguinte raciocínio (embora este não venha sugerido pela recorrente, pois partiu de premissa diversa, qual seja a da aplicação directa da Portaria):

Seguindo o programa de concurso o modelo da Portaria 104/2001, e sur-gindo uma norma interpretativa desta, seria admissível interpretar o programa de concurso nos termos do programa tipo legalmente interpretado.

Ora, mesmo considerando-se que a Portaria tem natureza interpretativa ela não poderia interferir no caso, pois que o quadro de referência tido em conta no concurso vem concretamente apontado no programa de concurso, e é o «constante da Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro, com as alterações efectuadas pela Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril»; e directamente quanto a estas Portarias não houve alteração.

Assim, só alterando materialmente o quadro de referência se poderia chegar à aplicação da Portaria 1465/2002.

Mas, enfim, não deve ser declarada tal natureza interpretativa. Socorrendo-nos, de novo, do parecer do EMMP, «a Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, tendo expressamente visado «aperfeiçoar o conteúdo do n.º 19.3 do caderno de encargos tipo anexo à Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, no sentido de retirar maior eficácia do uso dos indicadores de equilíbrio financeiro...», não se afirma como lei interpretativa cuja finalidade tenha sido a de determinar o alcance daquela norma para ser aplicada em conformidade mas como verdadeira lei modificativa no que concerne à previsão

inovadora constante da respectiva alínea b) por confronto, desde logo, com o entendimento consagrado na Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril, e com o disposto no Art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 61/99, de 2 de Março».

Registe-se, um lapso, que é um lapso do próprio preâmbulo desta Portaria 1465/2002. Este indica como escopo o «aperfeiçoamento do n.º 19.3 do caderno de encargos tipo anexo à Portaria n.º 104/2001»; porém, o caderno de encargos tipo nem sequer alberga o n.º 19; o que se pretende aperfeiçoar, na realidade, é n.º 19.3 do Programa de concurso tipo.

No resto, tem toda a razão este parecer, pois que a Portaria é inovadora enquanto, desdobrando o n.º 19.3 da versão originária do Anexo I Portaria 104/2001 em corpo e duas alíneas, inscreve, na alínea b), e por conjugação com a Portaria em vigor nos termos do seu corpo (no caso a Portaria 1454/2001, de 28 de Dezembro, na redacção da Portaria n.º 509/2002, de 30 de Abril) uma «situação» (expressão da Portaria) que não estava contemplada. E era esta «situação» nova que o recorrente pretendia ver aplicada. Trata-se, portanto, de um novo regime, de um regime que se entende mais aperfeiçoado, não da dilucidação de controvérsia sobre o regime vigente.

Nos termos expostos, não procede o que respeita às conclusões a) a g) e n) a r).

Resta apreciar a alegada violação pela sentença do que concerne ao princípio da igualdade, conclusões h) a l).

Em primeiro lugar, interpretada em sentido literal, não corresponde à realidade a conclusão i), acometendo a sentença por ter «desconsiderado, como desconsiderou, os exemplos invocados pela Recorrente na p.i., de relatórios de qualificação emitidos em Novembro de 2002 em concursos do ICERR, nos quais foi aplicada a redacção da Portaria n.º 1465/2002».

Esta conclusão é negada, directamente, pelo texto da sentença: «Também não foi violado o princípio da igualdade, pelo facto de noutros procedimentos ter sido já considerado o conteúdo da Portaria 1465/2002, de 14.11, na avaliação da capacidade económica dos concorrentes, visto que nos caso apontados pela recorrente o relatório de qualificação foi elaborado após a entrada em vigor da Portaria 1465/2002, de 14.11».

Quer dizer, a sentença, inequivocamente, apreciou, portanto, «considerou», os casos indicados como suporte da violação do princípio da igualdade.

Não obstante, é verdade que a sentença não considerou os casos, se for entendida esta «desconsideração» na perspectiva de que deles não retirou o efeito intentado pela recorrente que os invocara.

E julgou assim porque detectou uma diferença, que ajuizou de significativa, entre os casos indicados e a situação dos autos. Enquanto na situação dos autos o relatório da comissão de abertura do concurso em que foi deliberada a exclusão da concorrente foi elaborado antes da publicação da Portaria, nos casos apontados pela recorrente a libertação das respectivas comissões ocorreu depois da publicação.

E ainda julgou não verificada a infracção do princípio da igualdade, porque «a recorrente não aponta qualquer tratamento diferenciado dos concorrentes no âmbito do procedimento concursal em causa, nem alega sequer falta de uniformidade de critérios em relação a todos os concorrentes ou discriminação da recorrente relativamente a outros concorrentes que com ela estivessem em igualdade de cir-

constâncias, nem que lhe tivessem sido exigidos quaisquer condicionantes ou requisitos acrescidos, em comparação com os restantes concorrentes».

Afigura-se que a sentença tem razão nos dois planos em que se situa.

Acresce que, e novamente conforme parecer do MP, nesta matéria «a Administração não interveio no exercício de actividade discricionária mas no domínio da sua actividade vinculada, onde o princípio da igualdade não encontra justificação e se confunde com o princípio da legalidade (entre outros, os Acórdãos deste STA, de 26/11/02, rec. n.º 037811-Pleno, e de 16/4/02, rec. 46378)».

Quer dizer, atendo-se o acto ao programa de concurso e às normas para que ele directamente remetia, o problema não se pode situar no âmbito da discricionariedade, caso em que haveria lugar a discutir a violação do princípio da igualdade, mas em sede de correcção na interpretação e aplicação do quadro normativo por que se regia o concurso.

Ora, sobre a correcção dessa interpretação e aplicação, nos vectores trazidos a este recurso jurisdicional, já nos pronunciamos pela não detecção de ilegalidade. Assim, não se pode concluir pela violação do princípio da igualdade [. . .]».

No mesmo sentido, este Supremo Tribunal abordou idêntica questão, tendo em vista a aplicação ao caso do artigo 12.º do C.Civil, concluindo que alteração da lei (Portaria 1465/2002, de 14 de Novembro) definindo novas formas de apreciação da capacidade financeira das propostas, dispõe sobre as condições de admissibilidade das propostas e, nessa medida, só é aplicável aos concursos abertos após a sua vigência - artigo 12.º, n.º 2, primeira parte do Código Civil. Neste Acórdão (JSTA0003172; do Documento n.º SA12003120201613 www.dgsi.pt) fundamentou-se este entendimento, nos seguintes termos:

«[. . .] Como acima sublinhamos, o programa do concurso tipo fora incorporado no aviso de abertura, fazendo parte da proposta pública de contratar. A lei nova veio assim alterar os índices ou indicadores económicos de que dependia a exclusão das propostas, que tinham sido definidas no aviso de abertura, de acordo com a lei então vigente. Veio, assim, a lei nova a regular de forma diferente os requisitos de admissibilidade das propostas. A regulação das condições de admissibilidade da proposta cai, pois, no âmbito do artigo 12.º, n.º 2, primeira parte: a lei nova dispõe, ao fim e ao cabo, sobre as condições de validade das propostas dos concorrentes, e, nessa medida, só visa os factos novos, isto é, só é aplicável às propostas contratuais que sejam apresentadas após a entrada em vigor da lei nova. As propostas apresentadas na pendência da lei velha, é esta a lei aplicável.

Acresce que a lei antiga foi incorporada na proposta contratual, e, nessa medida, publicitou os termos em que as propostas eram admitidas/excluídas. A igualdade de tratamento dos eventuais interessados impõe que não sejam alteradas essas regras depois de ter terminado o prazo de apresentação das propostas, uma vez que, os interessados mais diligentes e cumpridores, que não satisfizessem as condições iniciais (mas que poderiam satisfazer as condições resultantes da lei nova) não se aprestariam a concurso. Razões de ordem pública - como é o caso do cumprimento do princípio da igualdade e do princípio da imparcialidade a que se refere expressamente o artigo 6.º do Dec.-Lei 59/99, de 2 de Março - impunham que, no caso, o estatuto (pré)contratual dos concorrentes, quando às condições

de aces-so ao concurso, fosse o definido pela lei vigente (e expressamente incorporada no respectivo programa) no momento da publicação do aviso de abertura (proposta ou convite ao público a contratar).

Como o problema de aplicação de lei no tempo, levantado nestes autos, diz respeito a um regulamento, e como decorre da lei (princípio da legalidade e imparcialidade - artigo 6.º do Dec.-Lei 59/99, de 2 de Março) a impossibilidade de modificar as regras do concurso constantes do aviso de abertura, após a entrega das propostas (cfr. artigo 94.º, 2, al. b), do mesmo diploma), a interpretação defendida pela recorrente levaria à ilegalidade da aplicação, ao presente concurso, do novo regulamento - uma vez que essa interpretação impunha a apreciação das propostas, não pelos critérios anunciados no programa do concurso, mas pelos novos critérios decorrentes de um posterior regulamento.

Do exposto resulta que a entidade recorrida andou bem quando apreciou a admissibilidade da proposta da ora recorrente, à luz dos critérios vigentes, na data da publicação do aviso de abertura. A sentença recorrida ao negar provimento ao recurso contencioso deve, assim, ser mantida, embora tendo em conta a fundamentação acima enunciada [...].»

É este o entendimento que sufragamos pelo que, nesta parte, o recurso também não merece provimento.

iv) ilegalidade dos pontos 15, als. i) e j), do Programa do Concurso e 19.3 do Programa do Concurso Tipo;

A recorrente entende que os referidos pontos são ilegais por violação dos artigos 69.º e 70.º do REOP.

O recorrente entende que os pontos 15, als. i e j), do Programa do concurso e 19.3 da Portaria-Tipo vão muito além da lei, ao exigirem a apresentação de mais documentos (e a avaliação de mais elementos de capacidade económico-financeira) do que aqueles que nela se prevêem. O facto do artigo 70.º, n.º 1, do REOP permitir aos «dono de obra solicitar aos concorrentes elementos não constantes dos documentos referidos no n.º 1 do artigo 67.º» traduz a atribuição de um poder a ser exercido em cada obra pública, face às circunstâncias de cada caso, e não para ser exercido em abstracto, por qualquer outro órgão. É assim manifestamente incompatível com a vontade subjacente a um a norma legal posta pelo legislador para cada Administração concursal, o facto de serem fixados por norma geral e abstracta os «elementos ou documentos a pedir adicionalmente aos concorrentes». Daí que, ocorra a nulidade prevista no artigo 29.º, 1 e 2 do CPA dos «actos (normativos ou não) dos órgãos administrativos que decidam por remissão vinculada para uma norma regulamentar supostamente vinculativa. - cfr. petição inicial do recurso fls. 33 a 37.

O recorrente invoca, assim, a violação do artigo 70.º, n.º 1, do REOP, sustentando no essencial a sua tese num parecer do Dr. Esteves de Oliveira junto aos autos. O parecer aborda a questão a fls. 122 a 129 dos autos, sintetizando no ponto 11 a conclusão, quanto a este ponto: «Assim, diz o referido autor, ainda que o artigo 62.º, n.º 1, do REOP pudesse ser visto como uma norma de habilitação regulamentar de programa de concurso elaborado pelo Ministro da pasta das obras públicas - e do carácter vinculativo desse modelo para cada uma das entidades que promovam a sua adjudicação concursada certo é que o artigo 70.º, n.º 1, do mesmo diploma preclui essa habilitação no que respeita ao pedido de apresentação de outra do-

cumentação para além da legalmente prevista, considerando habilitados para dispor sobre isso, antes, os próprios donos de obras públicas» (fls. 129).

Em nosso entender não tem razão.

O artigo 70.º, n.º 1, refere-se à possibilidade do dono da obra pedir outros documentos (epígrafe do artigo), ou seja, outros meios de prova no que respeita à capacidade financeira e económica, e o ponto 19.3 do Programa de Concurso refere-se a índices, ou seja ao objecto da prova («a fixação dos critérios deve ser feita com base no quadro de referência da Portaria 1454/2001, com a alteração da Portaria 509/2002»).

Assim, o argumento que pode extrair-se do artigo 70.º, n.º 1, é tão-só o de que, quanto aos documentos a apresentar para prova da capacidade económica e financeiro o dono da obra tem o poder discricionário de exigir outros, para além dos referidos no artigo 67.º. Relativamente a este aspecto poderia, de facto, levantar-se a questão de saber em que medida este concreto poder discricionário poderia ser exercido através da autovinculação. Todavia, mesmo neste aspecto - exigência de documentos - o artigo 70.º deve ser interpretado, como permitindo «um mais» ao dono da obra, ou seja, continua a aplicar-se apesar da existência de normas regulamentares sobre a documentação necessária. Só uma norma regulamentar que excluísse à partida qualquer possibilidade, em concreto, de o dono da obra solicitar documentos é que violaria o citado artigo 70.º e a natureza discricionária do poder aí atribuído.

Assim, nesta parte a sentença está correcta, por ter concluído que «não se vê qualquer ilegalidade no facto da Portaria-Tipo ter optado por concretizar um critério de exigência geral para aferir a capacidade económica financeira dos concorrentes, nem tal concretização contende com a possibilidade de cada dono da obra exigir outros elementos probatórios para além dos indicados na Portaria».

Improcede assim também este aspecto do recurso (violação do artigo 70.º, n.º 1, do REOP).

Quanto à violação do artigo 69.º do REOP a recorrente «mantém que a presunção de idoneidade decorrente do artigo 69.º do REOP - por ser detentora de certificado válido emitido pelo IMOPPI veda a possibilidade de o dono da obra, pelo menos como foi dito no presente caso, estabelecer exigências acrescidas em matéria de comprovação da capacidade económica e financeira dos concorrentes para a realização da obra em questão».

O argumento da recorrente, baseia-se no parecer do Dr. Esteves de Oliveira, junto aos autos. Diz este autor que os concorrentes que exibirem um certificado de obras públicas estão dispensados de apresentar os «respectivos balanços e declarações sobre o volume de negócios global e em obra nos últimos três anos». O que «só pode compreender-se, é óbvio, como manifestação da ideia ou princípio de que, já estando instituído o controlo concentrado do IMOPPI sobre a verificação desses factores da capacidade dos empreiteiros de obras públicas, não faria sentido que se lhes exigisse a documentação e comprovação difusa deles, em cada concurso que se lance» - fls. 137.

A recorrente também não tem razão, neste ponto.

O artigo 69.º do REOP tem padrões de exigência quanto ao requisito da capacidade económica e financeira menos rígidos para o empreiteiros detentores de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas. Estabelece até uma presunção de idoneidade quanto a certos «elementos»: «O certificado de classificação de empreiteiro

de obras públicas, diz o artigo 69.º, n.º 2, constitui uma presunção de idoneidade e capacidade financeira, económica e técnica apenas no que res-peita aos elementos abrangidos nas alíneas a) a d), h), j), m) e p) do n.º 1 do artigo 67.º». Porém a omissão da alínea i) do artigo 67.º, n.º 1, que se refere a cópia das declarações de IRS e IRC, mostra, desde logo, que quanto a estes elementos não vigora a referida presunção.

Por outro lado o artigo 70.º do REOP ao permitir que possam ser pedidos outros elementos, para além dos referidos no artigo 67.º, n.º 1, mostra também que o legislador não pretende impor ao dono da obra a capacidade económica e financeira de todos os empreiteiros classificados.

Finalmente, nem o artigo 67.º, nem o artigo 70.º estabelecem um critério material, que delimite os índices da capacidade económica e financeira. Esse critério deve ser definido no Programa do Concurso (artigo 66.º, n.º 1, do REOP) e este programa terá por base um «modelo aprovado por portaria do ministro responsável pelo sector das obras públicas» (art. 62.º do REOP).

Deste modo, o aludido Programa-Tipo (aprovado pelo Ministro das obras Públicas) não contende, em termos materiais, com o artigo 67.º, n.º 1, do REOP, pois neste artigo não são definidos os índices ou o critério de aferição da capacidade económica. Se para aplicação do critério, ou verificação dos índices estabelecidos forem necessários outros elementos para além daqueles que o artigo 67.º, n.º 1, prevê, também não há violação do REOP, dado que o artigo 70.º, n.º 1, permite tal exigência.

Deste modo, neste ponto também o recurso improcede.

v) violação da Portaria 1454/2001 e Dec.-Lei 61/99.

Neste ponto a recorrente insurge-se contra a sentença, referindo não entender a argumentação utilizada na sentença, e mantendo que a «utilização da Portaria 1454/2001 é ilegal, dado que ela foi posta na leu única e exclusivamente para a avaliação dos empreiteiros a realizar pelo IMOPPL, para efeitos de atribuição das competências certificadas.

A recorrente, mais uma vez baseia a sua argumentação no aludido parecer do Dr. Esteves de Oliveira, junto aos autos e acima referido.

Quanto a este ponto defende-se (em síntese) no parecer que a mencionada norma constante do n.º 19.3 do Programa de Concurso viola o Dec.-Lei 61/99- Para tanto, argumenta o autor citado que o controlo económico-financeiro da actividade dos empreiteiros de obras públicas é controlado através do regime do Dec.-Lei 61/99 e não no REOP. Este regime quer através do Dec.-Lei 61/99, quer através dos seus regulamentos de execução - a Portaria 1454/2001 e a Portaria 509/2002 - estabelecem os termos da concessão e manutenção dos certificados de empreiteiros de obras públicas [al. c) do n.º 5); capacidade essa que se afere pelo equilíbrio financeiro al. d) do artigo 8.º, 1; quais as definições e valores de referência desses indicadores que os empreiteiros são obrigados a manter - Portaria 1454/2001, etc.

Foi a estas disposições do Dec.-Lei 61/99 e das Portarias de sua execução que a Portaria 104/2001 dos concursos de empreitadas de obras públicas, e os programas de cada concurso, foram buscar a ideia dessa exigência de os respectivos concorrentes, mesmo que certificados pelo IMOPPL, deverem demonstrar ou preencher no momento e no seio de cada concurso, sob pena de não qualificação concursal, que preenchem o requisito de equilíbrio financeiro - de

que depende também a sua autorização e certificação como empreiteiro de obras públicas.

O problema é saber, continua o parecer, se será legítima tal importação.

E, a sua resposta é negativa.

Seria um contra senso que lei criasse um organismo de um instrumento especificamente destinados a exercer o controlo concentrado dos requisitos de que depende o exercício de uma determinada actividade - que consiste na execução de empreitadas de obras públicas e, portanto em poder aceder aos concursos através dos quais elas são adjudicadas - e fosse, do mesmo passo, impor ou permitir que esse controlo se fizesse também difusamente, de cada vez que os empreiteiros assim autorizados se apresentam a exercê-la. Para além deste argumento decorrente da «unidade e da coerência da ordem jurídica» refere o autor ainda o argumento extraído do facto do artigo 69.º, n.º 1, do REOP dispensar os empreiteiros que exibirem o certificado de empreiteiro de obras públicas da apresentação de alguns documentos comprovativos da capacidade económico-financeira, que o artigo 67.º, n.º 1, do mesmo diploma exige aos concorrentes não detentores desse certificado.

Assim, e na medida em que os programas do concurso não se conjugam com o regime do Dec.-Lei 61/99, os mesmos são materialmente inválidos.

Julgamos que a recorrente não tem razão.

O argumento da recorrente resume-se a considerar inaceitável uma dupla exigência da verificação da capacidade económico-financeira, para a certificação da actividade de empreiteiro e para cada concurso. Porém, a dupla fiscalização de um requisito idêntico, não implica uma desconformidade com a lei, e muito menos com a lei que fixa tal requisito. O que torna ilegal um regulamento é a sua desconformidade (material, formal ou orgânica) com a lei, e não o facto da verificação do mesmo requisito legal ser fazer em dois momentos diferentes.

O exercício do poder regulamentar está totalmente submetido ao princípio da legalidade, o que de alguma forma determina e condiciona o seu conteúdo. Em síntese, a subordinação ao princípio da legalidade impõe o cumprimento das seguintes regras: - não podem conter disciplina contrária aos preceitos de valor normativo superior cfr. artigo 241.º da CRP; - estão-lhe vedadas matérias constitucionalmente reservadas à lei; - em princípio não podem ser retroactivos (respeito pela competência das autoridades no tempo e pelos direitos adquiridos); - cada órgão com competência regulamentar não pode invadir a competência de outras entidades; - os regulamentos que envolvem amplo poder discricionário devem obediência aos princípios gerais de Direito Administrativo (artigo 266.º da CRP) e do C. P. Adm. (arts. 3.º a 12.º); devem identificar o título onde assenta a sua legitimação «têm de assentar em normas jurídicas, têm de corresponder a um poder constitucional ou legalmente definido, porque não há poder regulamentar externo sem norma que o reveja e regule, sendo esse o seu fundamento jurídico» - cfr. a síntese feita por JOSE FIGUEI-REDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, pág. 138/139.

Ora, apesar do parecer, onde a recorrente fundamenta a ilegalidade em apreço, começar por dizer que era cómoda a demonstração silogística da tese defendida, não chegou a destacar a premissa maior, ou seja, numa enunciou uma proposição jurídica clara e simples que cominasse com a invalidade um regulamento que «importa» (sem

qualquer alteração) para a qualificação dos candidatos os mesmos critérios usados para a certificação da actividade de empreiteiro.

O simples facto dos critérios da certificação da actividade servirem de mo-delo para a qualificação da capacidade económico financeira, relativamente a cada obra, só mostra adequação, unidade e coerência da ordem jurídica: a importação do modelo (que para a recorrente viola a lei) mais não é que expressão da identidade de critérios usados na avaliação da capacidade económico-financeiro. Da identidade de critérios e de regime jurídico pelo Programa de Concurso, do Programa Tipo e, por inerência, do regime do Dec.Lei 61/99, e seus regulamentos de execução, quanto aos índices da capacidade económico-financeira deduz o recorrente que há desadequação de regimes, o que é, de todo em todo, inaceitável (senão mesmo contraditório: da identidade material de requisitos só resulta unidade do sistema jurídico).

A múltipla fiscalização dos índices de capacidade económica e financeira (ora difusa, em cada concurso; ora concentrada, no momento em que se requer a classificação de empreiteiro de obras públicas), só seria ilegal se houvesse uma norma legal que impusesse uma só forma ou um único meio de fiscalizar tais índices. Tal norma não existe expressamente consagrada e não a podemos inferir da unidade do sistema jurídico, como parece óbvio, se o critério de aferição dos índices for sempre o mesmo. Nem sequer é inútil a fiscalização sucessiva e difusa da capacidade económica e financeira do empreiteiro classificado, uma vez que pode dar-se o caso desse empreiteiro deixar de cumprir os índices mínimos exigidos, por ocasião de um concreto concurso público. Portanto, o regime da fiscalização sucessiva ou difusa tem efectiva utilidade prática na defesa dos interesses do dono da obra (que são os interesses protegidos comprovação da capacidade financeira do concorrente).

Daí que, em nosso entender, um regime de dupla fiscalização (com idêntico critério, repete-se) é perfeitamente compatível com o regime legal que prevê a certificação de empreiteiro de obras públicas.

Deste modo e nesta parte o recurso também deve improceder.

3 - Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 450 euros, e procuradoria: 50 %.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Nomeação de Patrono. Prazo de interposição de recurso contencioso.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O prazo de trinta dias previsto no n.º 1 do artigo 34.º da Lei 30-E/2000, de 20/12, é um prazo de natureza disciplinar, como decorre do n.º 2 do citado preceito legal.

II — Tal prazo é irrelevante para a contagem do prazo de interposição dos recursos contenciosos, que se consideram interpostos nas datas em que forem apresentados os pedidos de nomeação de patronos, nos termos do n.º 3 do referido preceito legal.

III — O disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 25.º da referida Lei não é aplicável aos casos de pedido de apoio judiciário, na modalidade de nomeação de patrono, feito antes da propositura das acções, para os quais apenas regula o n.º 3 do artigo 34.º, mas apenas aos casos de pedidos formulados na pendência das acções.

Recurso n.º 136/04. Recorrente: Rosemary Unuebho; Recorrida: Comissão Nacional para os Refugiados; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. António Madureira (por vencimento).

Acordam, em conferência, na 2.^a da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - Relatório:

1.1 - ROSEMARY UNUEBHO, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa de 7 de Novembro de 2003, que lhe rejeitou o recurso contencioso que interpusera da não admissão do pedido de asilo decidida pelo **COMISSÁRIO NACIONAL PARA OS REFUGIADOS**, em virtude de o ter considerado intempestivo, por ter considerado que o prazo de interposição não era o de 30 dias estabelecido no artigo 34.º da Lei 30-E/2000, de 20/12, mas sim o de oito dias, previsto no artigo 16.º, n.º 2, da Lei 15/98, de 26/03, contado a partir da notificação da nomeação do patrono.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões úteis:

(1.^a) - Pediu apoio judiciário para interpôr recurso de anulação, cujo prazo é de oito dias, e este pedido de apoio judiciário deu entrada nos serviços respectivos no prazo de oito dias, pelo que por aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 34.º da Lei 30-E/2000 (LAJ) o recurso (tal como a lei refere quanto à acção) considera-se interposto na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono.

(2.^a) - Esta é a norma aplicável e não o artigo 25.º, n.ºs 4 e 5, da Lei 30-E/2000.

(3.^a) - Diferente entendimento retiraria sentido e valor ao n.º 3 do artigo 34.º e induziria em erro os causídicos nomeados para o patrocínio judiciário, além de prejudicar gravemente o acesso à justiça.

1.2 - A entidade recorrida não contra-alegou.

1.3 - O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu douto parecer, em que considera merecer provimento o recurso por força do disposto no referido n.º 3 do artigo 34.º da Lei 30-E/2000.

2 - Fundamentação:

2.1 - Os Factos:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1 - A recorrente interpôs, em 17.10.2003, recurso contencioso de anulação da decisão de não admissão do pedido de asilo proferida

pela Comissão Nacional para os Refugiados, em 30 de Julho de 2003 e notificada a 31 do mesmo mês;

2 - Em 7.8.2003, a recorrente tinha requerido apoio judiciário para nomeação de patrono.

3 - Deferido aquele pedido, a ilustre mandatária nomeada foi notificada da decisão em 18.09.2003.

2.2 - O Direito:

A única questão a decidir no presente recurso jurisdicional é a intempetividade do recurso contencioso, decidida na sentença recorrida.

Esta entendeu que o prazo de oito dias para a interposição do recurso contencioso, estabelecido no artigo 16.º, n.º 2, da Lei 15/98, de 26.03, se interrompeu com o pedido de apoio judiciário e se reiniciou com a notificação do patrono nomeado, nos termos do artigo 25.º, n.ºs 4 e 5, al. a), da referida LAJ.

E concluiu que, após 18.09.2003, a mandatária nomeada tinha oito dias para interpôr o recurso, pelo que, ao interpô-lo em 17.10.2003, já havia caducado o direito à sua interposição.

Posição diferente defende a recorrente, para quem, tendo pedido apoio judiciário dentro do prazo legal para a interposição do recurso contencioso, o recurso se deve considerar interposto nessa data, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 24.º da LAJ, sendo, por isso, tempestivo.

Neste mesmo sentido se pronunciou o Exm.º Magistrado do Ministério Público.

E, desde já adiantamos, que a razão está do seu lado.

Na verdade, dispõe o artigo 34.º da citada Lei n.º 30-E/2000, de 20/12, para o caso do pedido (de nomeação de patrono) ser formulado antes da propositura da acção:

1 - O patrono nomeado para a propositura da acção deve intentá-la nos 30 dias seguintes à notificação da nomeação, comunicando tal facto à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores e apresentando justificação, no caso de não instauração da acção naquele prazo.

2 - Quando não for apresentada justificação, ou esta não for julgada satisfatória, o conselho distrital da Ordem dos Advogados, ou o Conselho Regional da Câmara dos Solicitadores procede à apreciação de eventual responsabilidade disciplinar e à designação de novo patrono ao requerente nos termos previstos nos arts.º 32.º e 33.º

3 - A acção considera-se proposta na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono.

Logo, tendo este (pedido de apoio judiciário, na modalidade de nomeação de patrono) sido apresentado dentro do prazo para a interposição do recurso (o que é indiscutível em face da matéria de facto dada como provada e não questionada), dentro desse prazo se deve considerar interposto o recurso. donde resulta que o mesmo é tempestivo.

Este regime é o que resulta claramente do preceito em análise, do qual se retiram, claramente, duas conclusões:

Primeira: que o advogado oficioso tem um prazo de 30 dias para propor a acção e se o não fizer terá de o justificar, nos termos referidos no n.º 2, sujeitando-se, se for caso disso, a procedimento disciplinar. Portanto, o referido prazo de 30 dias tem apenas natureza disciplinar, em nada influndo no prazo de propositura da acção.

Segunda: a acção considera-se proposta na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono, conforme se estipula no

n.º 3 e, portanto, independentemente de o advogado nomeado ter ou não cumprido o prazo previsto no n.º 1 - cfr. acórdão deste STA de 22/10/2003, recurso n.º 1592/02 e Salvador da Costa, *O Apoio Judiciário*, 4.ª edição, pág. 164).

De assinalar, *ex abundantii*, tendo em conta a fundamentação da sentença recorrida, que o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 25.º da LAJ se aplica apenas aos pedidos formulados na pendência da acção, o que se não verificou no caso sub judice, pelo que, quanto a este, regula exclusivamente o n.º 3 do artigo 34.º

Pelo que procedem as conclusões das alegações da recorrente.

3 - Decisão:

Nesta conformidade, acorda-se em, concedendo provimento ao recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida, julgar o recurso contencioso tempestivo e ordenar a baixa dos autos ao TAC para prosseguimento do recurso, se outras questões a isso não obstarem.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madeira* (por vencimento) (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José* (com declaração de voto anexa).

Declaração de voto

Voto a decisão mas não acompanho os fundamentos que foram adoptados

Em suma entendo que o patrono nomeado para interpôr recurso contencioso cujo prazo era de oito dias, dispõe para o fazer do prazo de um mês após ser notificado da nomeação, conforme o n.º 1 do artigo 34.º da Lei 30-E/2000, e assim o interpondo, considerando-se interposto na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo 34.º

A extensão do prazo resultante da Lei 390-E/2000 é uma opção legislativa que concedeu preferência a um regime unitário simplificado e garantístico do direito de acesso à justiça em detrimento da observância de prazos mais curtos de recurso e da correspondente urgência em solucionar definitivamente certas situações.

Para adquirir esta conclusão utilizei o raciocínio que exponho em seguida.

Como resulta da matéria de facto a recorrente pediu apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono dentro do prazo de interposição do recurso contencioso.

E, invoca que, tendo-o feito, beneficia do disposto no n.º 3 do artigo 34.º da Lei 30-E/2000.

Dispõe esta norma:

«3 - A acção considera-se proposta na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono.»

A sentença recorrida entendeu que o prazo de oito dias para a interposição do recurso se interrompeu com o pedido de apoio judiciário e se reiniciou com a notificação do patrono nomeado, nos termos do artigo 25.º, n.ºs 4 e 5, al. a), da referida LAJ.

Concluiu que após 18.09.2003 a mandatária nomeada tinha oito dias para interpôr o recurso, pelo que ao interpô-lo em 17.10.2003 já havia caducado o direito à sua interposição.

Como vimos a letra da lei refere que a acção se considera proposta na data da entrega do pedido de nomeação de patrono, referindo-se às situações em que tenha sido cumprido o disposto nos n.ºs 1 e

2 do artigo 34.º, de modo que se não forem cumpridos aqueles prazos podem suscitar-se dúvidas sobre se funciona o disposto no referido n.º 3, ou se a falta de cumprimento daqueles prazos faz com que deixe de se aplicar a regra do n.º 3.

Porém, no caso que agora nos ocupa essa questão não se coloca. Efectivamente, no caso, a recorrente pediu a nomeação de patrono no prazo de recurso e a patrona nomeada cumpriu rigorosamente o disposto no n.º 1 do artigo 34.º apresentando o recurso dentro do prazo que ali se menciona de um mês, pelo que a regra do n.º 3 tem forçosamente de se aplicar, a não ser que se considerasse que a acção a que se refere a letra da lei não permite incluir o recurso contencioso de anulação.

Porém, não é assim.

O recurso contencioso para efeitos de propositura, é perfeitamente equiparado a uma acção, como decorre desde logo do disposto no artigo 28.º, n.º 2, da LPTA que manda contar o prazo para interpor o recurso nos termos do artigo 279.º do C. Civil tal como os prazos para propositura de uma acção.

Também a estrutura do recurso quer quanto ao objecto quer quanto ao modo de processamento é equiparável a uma acção de tal modo que mesmo no domínio de aplicação da reforma do contencioso de 1984/85, o acto tributário era objecto de impugnação e no actual contencioso deixou se chamar recurso contencioso ao processo que tem por objecto a impugnação de acto administrativo e passou a chamar-se acção administrativa especial. Mas, o facto de manter um objecto estrutura e finalidades idênticas bem demonstram que se trata afinal de um meio idêntico à acção embora possa ter especialidades, as quais se manifestavam especialmente quanto à natureza meramente anulatória do recurso.

De modo que sem ir ao ponto de considerar que o prazo do n.º 1 do artigo 34.º da LAJ seja meramente ordenador, o certo é que se não pode aceitar a tese da decisão recorrida de aplicar ao caso o artigo 25.º, n.º 4, da LAJ e desaplicar o n.º 3 do artigo 34.º

Efectivamente, o n.º 4 do artigo 25.º regula apenas o pedido de nomeação de patrono apresentado na pendência de uma acção judicial, o que não sucedia no caso em que a acção - recurso - ainda não estava pendente, pelo contrário havia de ser proposto pelo patrono oficioso.

Esta última situação é sem dúvida regulada pelo artigo 34.º e a regra do seu n.º 3, ainda que em nosso entender ela haja de ser entendida com cuidado e comedimento porque de contrário poderia levar a situações absurdas e perfeitamente descontroladas, injustas e com prejuízo de terceiros protegidos por regras de caducidade e de prescrição. Mas, como vimos antes, no caso presente tais considerações não têm no caso cabimento, por terem sido cumpridas todas as disposições do artigo 34.º, máxime a da propositura do recurso no prazo do n.º 1.

Nem se diga que num passo de mágica se transforma em prazo de um mês o prazo de oito dias concedido pela lei substantiva que regula o recurso da decisão administrativa a impugnar.

Efectivamente, não existe em nosso entender uma lacuna da lei quanto à regulação da nomeação de patrono para recursos contenciosos a propor, porque a interpretação comum do recurso como acção o coloca necessariamente no âmbito de aplicação do artigo 34.º. O que existe é uma resistência injustificada em ler a norma

do n.º 3 do artigo 34.º em conjunto com as normas que o integram dos n.ºs 1 e 2 e dos artigos 35.º e 36.º, e de modo muito particular em conjugação com o prazo de 30 dias do n.º 1.

Se a harmonização com o n.º 1 se efectuar as soluções daí decorrentes serão sempre aceitáveis. Assim, se o pedido de nomeação de patrono foi efectuado no prazo do recurso e este vem a ser interposto em 30 dias é cumprida a letra da lei e o patrono nomeado não sofre nenhuma surpresa com a comunicação efectuada pela Ordem e com o disposto na lei. Se o patrono nomeado não propõe a acção ou o recurso em trinta dias e se o prazo de prescrição ou de caducidade já decorreu não haverá qualquer extensão desse prazo para além dos 30 dias e o direito caduca ou prescreve. Se o prazo de prescrição ou de caducidade de propositura do meio jurisdiccional ainda não se esgotou quando termina o prazo de 30 dias do n.º 1 do artigo 34.º então este prazo é meramente ordenador e a acção ou recurso ainda podem ser interpostos até ao final do prazo que a lei concede para o exercício do direito à acção que engloba evidentemente também o direito ao recurso.

Por este entendimento ficam eliminadas as possibilidades de a parte ou o patrono oficioso entrarem em inércia sem consequências para eles, mas com agravamento da situação das pessoas e interesses protegidas pelas normas de prescrição e caducidade que em cada caso forem aplicáveis, que é afinal o único objectivo que move os que defendem que existe uma lacuna de regulamentação e que a solução que mais se acomoda para regular a situação é a prevista pelo artigo 25.º da Lei 30-D/2000.

É pois de concluir que a Lei 30-E/2000 decidiu estabelecer um regime unitário para todos os casos de apoio judiciário, e optou por sacrificar outros objectivos como a celeridade na resolução de certas situações a um sistema simplificado e unitário e por isso mais seguro, de acesso à justiça, opção que entendemos ser de louvar, atento o bem jurídico a que se deu prevalência e o facto de o sacrifício de outros interesses relevantes importar apenas o alongamento de um prazo que em circunstâncias normais nem deverá acartar uma delonga significativa.

Rosendo Dias José.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Odontologista. Lei n.º 4/99. Constitucionalidade. Acreditação. Meios de prova. Restrições probatórias. Autovinculação.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, tendo natureza retrospectiva, não viola o disposto no n.º 3 do artigo 18.º da CRP, nem o princípio da confiança insito na ideia do Estado de Direito Democrático.

II — O poder dispositivo, em matéria de acreditação de odontologistas, de acordo com a Lei n.º 4/99, está cometido

ao Ministro da Saúde e não ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia.

- III — *A garantia de participação dos administrados na formação das deliberações ou decisões que lhes disserem respeito postula uma intervenção instrutória relevante do requerente no procedimento administrativo de sua iniciativa, que lhe permita sustentar os interesses de que é titular.*
- IV — *A intervenção instrutória do particular, nos termos e para os efeitos referidos em III, faz-se, a exemplo da actividade probatória da Administração, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova consagrado no artigo 87.º, n.º 1, do CPA.*
- V — *Não a autorizando a Lei n.º 4/99, é ilegal, por violadora do princípio referido em IV, a predeterminação do Conselho Ético e Profissional de Odontologia que restrinja a prova do exercício da profissão durante 18 anos, a certos e determinados meios probatórios.*
- VI — *É ilegal, por comprometer a norma de competência, a predeterminação autovinculativa de uma regra geral de exercício da discricionariedade em termos tais que a Administração prescindida da apreciação e ponderação das circunstâncias de cada caso concreto.*

Recurso n.º180/03. Recorrente: João Eduardo de Oliveira Ferreira Vaz; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1

1.1. João Eduardo de Oliveira Ferreira Vaz, identificado nos autos, vem interpor recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22 de Outubro de 2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, previsto na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro.

1.2 Em alegações, imputando ao acto vícios que já havia invocado na petição de recurso, concluiu:

«I - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

II - O acto objecto de recurso é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, afluído no n.º 1 do Art.º 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento

administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogação disposições de valor legal. Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do Art.º 112.º da Constituição, devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei, dado desrespeitar a directiva legal relativa, à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório, estabelecido no Art.º 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do Art.º 135.º mesmo Diploma Legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do Art.º 266.º da nossa Lei Fundamental e no n.º 1 do Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no n.º 1 do Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente. Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do Art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional. Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VII - Finalmente, o Art.º 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantida pelo Art. 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do Art.º 18.º da nossa lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático. Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições institucionais, é uma acto inválido, devendo ser declarado nulo.

Termos em que, e nos demais que V. Ex.ª doutamente suprir, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser declarado nulo ou anulado o acto impugnado pelas razões enunciadas nas conclusões acima elencadas.»

1.3. A autoridade recorrida, depois de, na resposta, ter sustentado a legalidade do acto impugnado, alegou do seguinte modo:

«(...)

2. Centrando-nos nas alegadas invalidades do acto recorrido e mais concretamente no que concerne à incompetência do autor do acto impugnado, não se oferecem novos fundamentos que justifiquem uma reponderação da interpretação explicitada pela Autoridade Recorrida na sua resposta ao recurso interposto e que sustenta o juízo conclusivo que aponta para a inexistência do vício invocado.

3. Neste sentido, confirma-se o entendimento, então desenvolvido, de que a competência da Autoridade Recorrida e autor do acto contentiousamente atacado decorre directamente do conteúdo da norma contida na parte final do art.º 4.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, e do exercício de uma competência conjunta traduzida na reunião necessária de duas vontades de órgãos distintos (Conselho Ético e Profissional de Odontologia e Ministro da Saúde como órgão supremo do Ministério tutelar) para formarem a resolução de um objectivo concreto.

4. E como então se disse, definida a competência ministerial com base no poder que lhe é conferido pelo art.º 4.º da Lei n.º 4/99, resta confirmar a competência do autor do acto recorrido pela simples menção dos poderes em si delegados por Despacho do Ministro da Saúde n.º 12 376/2002, de 9 de Maio de 2002, alterado pelo Despacho 13 341/2002 (2.ª Série), de 15 de Julho de 2002.

5. Quanto à alegada violação de lei de que enferma o acto recorrido por ter procedido a restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo e sem embargo do reconhecimento do mérito do recorrente no afloramento de algum dos princípios basilares do actual ordenamento jurídico administrativo, mantém-se a interpretação de que a competência atribuída pela al. a) do art.º 5.º da Lei n.º 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo se se entender que na situação em apreço a lei remete para este órgão a edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida.

6. Assim e no âmbito de um poder legalmente atribuído, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art.º 2.º da mencionada Lei n.º 4/99, o qual, ao contrário do que pretende o recorrente, não é meramente formal, no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade dos interesses em presença determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e predefinidos.

7. E como também, na altura, se concluiu "a especificação dos documentos admitidos pelo Conselho com vista à verificação dos requisitos exigidos pela Lei n.º 4/99 para efeitos da sua aplicação (art.º 2.º) configura, de alguma forma, uma situação análoga à que subsiste no domínio da comprovação habilitacional exigida para o exercício ou prática de uma actividade profissional legalmente constituída".

8. Alega o Recorrente que o art.º 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantido pelo art.º 47.º da Constituição, viola a regra da não retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecidas no n.º 3 do art.º 18.º da nossa Lei Fundamental.

9. Sobre este argumento, e não obstante as sérias reservas que se colocam à sua aplicação nestes precisos termos, ao caso concreto em apreço, considera-se pertinente reflectir sobre o que, a propósito da liberdade de conformação do legislador quanto à "tipicização ou fixação do conteúdo profissional", escrevem J. Canotilho e V. Moreira a págs. 263 da *Constituição Anotada*:

«(...)»

Ela implica uma estreita articulação do conceito de profissão com os conceitos de "perfil profissional" justifica-se que a fixação normativa

obedeça sempre a uma reserva de abertura relativamente ao campo profissional. Restrições claramente admissíveis são as que visam limitar o exercício simultâneo de várias profissões (se é que a liberdade de escolha abrange o direito de ter mais do que uma). A lei pode estabelecer incompatibilidades que obstem a que uma profissão seja exercida cumulativamente com outra. O mesmo pode acontecer em relação ao pluriemprego.

Estas medidas restritivas podem ser, de resto, concretizações de imposições constitucionais [ex. execução de política de pleno emprego, nos termos do art.º 58.º n.º 3, al. a)], ou de proibições expressamente consagradas na Constituição (ex. proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos, nos termos do art.º 269.º, n.º 4)».

10. Igualmente não procedem as invocadas violações dos princípios da igualdade e da proporcionalidade tendo em, por um lado, a percepção de que a motivação principal que presidiu à especificação formal dos documentos de prova admitidos foi a de melhor salvaguardar o princípio da igualdade, através da fixação de critérios objectivos e pré-definidos que limitassem tanto possível, a observância de situações de discutível arbítrio administrativo susceptíveis de infringir os objectivos da lei e, por outro lado, ressalta na actuação administrativa em causa, a prevalência do cumprimento do princípio da proporção adequada e da justa medida entre os meios adoptados e o fim que se pretende atingir.

11. Por outro lado, convém salientar, desde logo, que o princípio da igualdade não exclui a diferenciação, já que, como atrás se disse, a estipulação de requisitos do exercício de profissão, inscreve-se no quadro de possibilidade de restrições legais à liberdade de escolha de profissão, em nome do interesse colectivo ou capacidade do indivíduo para um determinado desempenho funcional.

A este propósito, justifica-se uma breve incursão a um recente acórdão do TCA que, a dado passo, estabelece:

«O art.º 58.º, n.º 1, da CRP, que consagra o direito ao trabalho, isoladamente não preenche as características imediatamente operativas e carece, por essa razão, de uma densificação posterior através da produção de legislação ordinária, a quem cabe dotá-la de indispensáveis conteúdos capazes de lhe conferirem aptidão para a sua aplicação.» (Ac. TCA, Proc. 2355/99, 20/03/02).

12. Acresce que o princípio da igualdade impõe à Administração, quando esta dispõe de liberdade de decidir, o tratamento igual de situações idênticas e o tratamento diverso de hipóteses dissemelhantes. (Cfr. Ac. STA, Proc. 27 110, de 25/02/93).

13. Relativamente à violação do princípio da boa fé pelo despacho recorrido, importa sublinhar, que o objectivo primordial da publicação da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com a alteração introduzida pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, foi o de criar um instrumento jurídico regulador e disciplinar da actividade profissional dos odontologistas, cujo exercício carecia, como sobejamente era, por demais reconhecido, de um enquadramento legal específico e coerente.

14. Pelo que dificilmente se aceita que o Recorrente venha agora invocar a ofensa de situações adquirida por parte do despacho impugnado com base na pré-existência de um enquadramento normativo transitório de índole meramente regulamentar e natureza provisória.

Além do mais,

15. É manifestamente reconhecido que tal princípio também não será invocável quando a Administração põe fim a uma situação irregular que já durava há muito tempo.

1.4 O EMMP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, sufragando, no essencial, a argumentação utilizada pela autoridade recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2

2.1 Considera-se apurada a seguinte matéria, dando-se por integralmente reproduzidos os documentos a que se fizer referência:

a) O Recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto através de Aviso publicado no DR, II Série, de 9-8-00, ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27-1;

b) Na sequência do dito processo, o Recorrente foi integrado na "Lista n.º 1 - Candidatos não acreditados", anexa ao aviso n.º 12418/2002, publicado no DR, II Série, de 22-11-02, com a seguinte nota: "a) "Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX";

c) Por despacho, de 22-10-02, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do aludido processo de regularização dos odontologistas;

d) Da acta VII (fls. 11-13, proc. instrutor), referente à reunião realizada em 24-11-00, pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha com os parâmetros da apreciação, conforme o Anexo e que é do seguinte teor:

«Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1 - Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro;

1.1 - Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 - Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (Diário da República, 2.ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 - Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (Diário da República, 2ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 - Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 - Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 - Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2ª Série, de 23 de Janeiro de 1990);

1.2.2 - Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 - Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3.1 - Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

2 - Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia.

2.1 - Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 - Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

2.3 - Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 - Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 - Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 - Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;

2.7 - Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.»

e) Da acta da 13.ª reunião do CEPO, realizada em 18-10-01 (fls. 19 do p.i.), consta, designadamente, que o Conselho deliberou "aceitar, também como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos";

f) Da acta da 19.ª reunião, de 25-2-02, do CEPO (fls. 25, p.i.), consta o seguinte:

«O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.»

g) O Conselho Ético e Profissional de Odontologia elaborou a seguinte proposta de decisão, de que o requerente foi notificado por officio 02948, de 12.4.2002 (fls. 107/8):

«João Eduardo de Oliveira Ferreira Vaz, requereu ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, a acreditação como odontologista.

O Requerente apresentou como comprovativo do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos, declaração de entidades particulares (médicos) e atestado de junta de freguesia.

O Conselho Ético Profissional de Odontologia decidiu aceitar, como prova do exercício da actividade de odontologia há pelo menos (dezoito) anos, contados a partir da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX.

Da análise do processo do Requerente, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia, entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente da actividade de odontologia há, pelo menos, 18 (dezoito) anos.

Assim, o Requerente não reúne um dos requisitos estabelecidos no artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, pelo que não será acreditado como odontologista.»

h) No exercício do direito de audiência, o requerente não juntou nova documentação (fls. 110/1);

i) Em 23-07-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deliberou o seguinte (fls. 112):

«João Eduardo de Oliveira Ferreira Vaz, tendo sido notificado da proposta de decisão, nos termos do art.º 100.º do C.P.A não apresentou qualquer documento ou informação útil adicional que justifique mudança de posição.

Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação.»

2.2. Este STA tem sido chamado, repetidamente, a pronunciar-se sobre o acto de homologação aqui impugnado.

Porque se debruçou sobre vícios apontados ao acto em termos similares aos que ora lhe vêm assacados, e porque acompanhamos a posição que então se tomou, traz-se à colação o aresto produzido no recurso n.º 208/03, de 3.2.2004, que, na parte citada, passa a servir de fundamentação do presente julgamento (como também já foi no Ac. de 17.2.2004, rec. n.º 171-03).

«**2.2.1.** O recorrente entende que o acto administrativo sob recurso enferma de nulidade por ter aplicado uma norma - art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro - que viola a Constituição, por desrespeito da regra da não retroactividade da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais - art. 18.º, n.º 3 - e ofensa do princípio da confiança "subjacente" ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a lei restritiva, que está expressamente autorizada (art. 47.º, n.º 1, da CRP), não introduz uma retroactividade autêntica. Tocando embora numa situação que se desenvolveu no passado e que ainda existe, a lei só pretende vigorar para o futuro. É um caso que a doutrina denomina de retrospectividade (cf. Gomes Canotilho, in *"Direito Constitucional e Teoria da Constituição"*, p. 262).

Em segundo lugar, não afecta qualquer direito subjectivo do recorrente, mas uma mera expectativa, decorrente do facto de a Administração, durante anos, lhe ter tolerado uma prática profissional sem precedência de habilitação adequada.

Em terceiro lugar, porque ainda que a expectativa tenha consistência bastante para justificar a protecção da confiança, a afectação não se mostra inadmissível, arbitrária ou onerosa, de acordo com os dois critérios apontados pelo Tribunal Constitucional (vide Acórdão n.º 556/2003, publicado no *DR II Série* de 7 de Janeiro de 2004):

«a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se

prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1ª revisão).»

Ora, por um lado, não era razoável que o recorrente não pudesse esperar que não acontecesse a mutação no sentido da exigência de requisitos habilitacionais mínimos para o exercício da profissão de odontologista e, por outro lado, a afectação mostra-se racional, adequada, necessária e não excessiva à protecção da saúde e bem-estar dos cidadãos, interesse proeminente, constitucionalmente protegido e que a justifica [arts. 9.º, al. d), e 64.º da CRP].

2.2.2. O acto vem acometido, também, pelo vício de incompetência.

Diz o impugnante que o autor do acto carece de competência, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação) nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

Adiantando, diremos desde já que, pelas razões que, em seguida, serão aduzidas, não se verifica tal vício.

Começando pelo elenco das competências do Conselho Ético e Profissional de Odontologia fixado no art. 5.º da Lei n.º 4/99, constatamos que a letra da lei é suporte seguro para que o seu sentido prevalente seja o de que àquele não estão atribuídos poderes decisórios. O texto, com a utilização repetida da expressão "propor" indica-o em geral, e, no que respeita à acreditação, em especial, esse sentido torna-se ainda mais claro, já que a competência conferida é apenas a de "iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos pela presente lei, de forma que possam obter as respectivas carteiras profissionais e demais condições legais de exercício legal da profissão" [(al. a)].

Depois, a competência dispositiva primária em matérias de Saúde está, seguramente cometida ao Ministro da Saúde, por força dos disposto no art. 202.º, n.º 2, al. a), da CRP e não se dispõe de elemento interpretativo capaz de alicerçar a conclusão que a Lei n.º 4/99 tenha querido aliviar o Ministro da sua competência primária em matéria de acesso à profissão de odontologista. O CEPO não é uma ordem profissional, não tem personalidade jurídica e não concretiza uma opção legislativa de "executivo politicamente neutralizado" [o presidente é o representante do Ministério da Saúde - art. 6.º, al. a)], a exemplo do que acontece com as autoridades administrativas independentes (cf. Freitas do Amaral, in *"Curso..."*, 1994, p. 301 e ss, Vital Moreira, in *Administração Autónoma e Associações Públicas* p. 126 e segs. e José Lucas Cardoso, in *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, p. 219 e segs). Isto é, não se trata de uma entidade que, por natureza, pratique actos administrativos.

Portanto, o CEPO não é o titular do poder dispositivo. E nem se diga que a esta conclusão obsta a relação de "tutela" a que se alude no art. 4.º Esta não corresponde ao conceito técnico-jurídico de tutela que pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas [art. 199.º, al. d), da CRP] e, por consequência, não tem aptidão para, por si só, retirar da esfera do Ministro da Saúde os poderes dispositivos que este detém.

Assim, e porque o Secretário de Estado agiu a coberto de delegação de poderes cuja validade não se questiona, o acto administrativo impugnado não padece do vício de incompetência.

2.2.3. Segundo a alegação do recorrente o acto administrativo impugnado é ainda inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no n.º 1 do art. 87.º do CPA e nos termos do qual os factos que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade recorrida diz que (i) "a competência atribuída pela al. a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo" para edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida; (ii) que o CEPO entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art. 2.º da mencionada Lei n.º 4/99 no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e predefinidos".

No seu parecer, o Ministério Público, é de opinião que o vício não procede, defendendo, em síntese, que (i) o art. 87.º do CPA, não vincula o órgão instrutor a recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito; (ii) a Lei n.º 4/99 não impôs uma tal vinculação; (iii) assim o Conselho tinha liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis e que (iv) esta determinação consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo destes diplomas.

Vejamos, pois:

A legalidade procedimental, princípio geral afirmado nos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CPA, é o modo de exercício do poder administrativo, votado à prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 4.º)

Dentro da sua plurifuncionalidade (vide, a propósito, M. Esteves de Oliveira e outros in *Código do Procedimento Administrativo*, Comentado, 2ª ed., p. 33 e segs., e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, in *O Procedimento Administrativo - Entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares*, p. 65 e segs.) o procedimento administrativo é um espaço no qual confluem dimensões de racionalização da actividade da Administração, de tratamento de informação, de participação dos interessados e de protecção dos administrados antes da decisão, tudo ao serviço da solução justa.

O CPA é informado pelo princípio do inquisitório consagrado no art. 56.º, nos termos do qual "os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos particulares, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir."

Este princípio significa que, também na vertente instrutória do procedimento, a Administração tem a posição dominante, cabendo-lhe indagar a verdade de modo autónomo, sem estar limitada às provas apresentadas ou requeridas pelo administrado, mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa particular.

De entre as normas que no CPA concretizam este princípio destaca-se a do n.º 1 do art. 87.º cujo enunciado linguístico é o seguinte: "o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito".

Ora, em presença desta norma é inequívoco que a actividade probatória da Administração se desenvolve ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

Mas interessa saber qual é o papel instrutório do requerente do procedimento. Como já aflorámos, o procedimento administrativo é um espaço, que, por imposição de direito constitucional (arts. 267.º, n.º 5, da CRP) e legal (8.º do CPA) está aberto à "participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito". E, para assegurar a garantia constitucional é forçoso que o interessado tenha uma intervenção probatória relevante, uma vez que uma participação efectiva depende de um conjunto de meios instrutórios que lhe permitam "a possibilidade de sustentar juridicamente, de forma consistente, os interesses que titula e que possivelmente, ao mesmo tempo a sua defesa adequada" (cf. David Duarte, in *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório*, p. 151).

Particularmente acomodada a esta necessidade e reveladora de que o interessado tem um papel de relevo na fase instrutória, crucial no procedimento, por ser votada a alcançar a certeza da base factual da decisão, é a norma do n.º 2 do art. 88.º do CPA que dispõe: "os interessados podem juntar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão".

Ora, decorrendo da lei de procedimento, o reconhecimento da importância da participação instrutória do interessado, não há qualquer justificação racional, nem se descortina fundamento legal, para subtrair a actividade do particular, ao princípio geral que nesta matéria vale para a Administração que é, como ficou já dito, o da livre admissibilidade dos meios de prova.

É certo que, a Administração, na sua veste de primeira responsável pela descoberta da verdade material, avalia o valor probatório dos documentos apresentados, recusará, porventura, a realização das diligências requeridas que se mostrem inúteis, dilatórias ou impertinentes (art. 57.º CPA) e pode "determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova" (art. 89.º, n.º 1 do CPA).

Porém esta possibilidade já não tem nada a ver com a questão da livre admissibilidade dos meios de prova. Releva, primeiro, ao nível do inquisitório, e, depois, em sede de valoração da prova apresentada, da liberdade cometida à Administração de avaliação da valia intrínseca daquela e da respectiva (in)suficiência ou (in)adequação para sustentar a certeza do pressuposto de facto da decisão a tomar. Isto é, estes preceitos reportam-se a uma outra questão que é a do princípio da livre apreciação da prova.

Na verdade, como refere Antunes Varela (in *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., p. 468):

"O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade

dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos.»

Em conclusão: a nossa lei geral do procedimento administrativo atribui ao interessado o direito de intervir na instrução, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

E a Administração, que àquela deve obediência, na sua actividade instrutória, só pode restringir este princípio se e na medida em que dispuser de norma de igual ou superior grau hierárquico que a tanto a habilite.

Dito isto, no caso sujeito, o que, de imediato, se impõe, é saber se as limitações que, inquestionavelmente, decorrem da regra geral fixada nas deliberações externadas nas actas VII e XIII, mencionadas no probatório, relevam em sede da livre admissão da prova ou no âmbito da livre apreciação da prova.

Este é um problema de interpretação a solucionar tendo como ponto de partida a letra das actas. Ora, o texto sugere, com muita força, a ideia que o Conselho Ético e Profissional determinou que a prova do requisito de facto só podia ser feita através dos documentos indicados com exclusão de qualquer outro documento e/ou meio de prova. É o que decorre da expressão ”grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia”.

Com este sentido, a regra consubstancia uma restrição ao princípio da livre admissão da prova que informa a lei geral do procedimento administrativo - art. 87.º n.º 1 CPA- sem que se lhe descortine fundamento em qualquer outra norma ou princípio do ordenamento jurídico, mormente na alínea a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99, de 27.1, que a tal não habilita.

Porém, no texto, poderá entrever-se um outro sentido que, embora, na nossa óptica, com menos força persuasiva, nele terá ainda alguma correspondência.

É ele o de que a Administração, nas deliberações relatadas nas sobreditas actas, apenas procedeu a uma predeterminação dos critérios de exercício da discricionariedade de que desfruta na investigação e na apreciação da prova, definindo, com antecipação o tipo de prova que reputava adequada à descoberta da verdade material e a actividade instrutória que, em consonância, seria imposta a todos e cada um dos candidatos à acreditação.

Estariamos, então, envolvidos na problemática do exercício do poder discricionário mediante prévia autolimitação.

Ora, em relação a este outro sentido possível, importa notar que a predeterminação autovinculativa, se, por um lado “encontra bases de legitimação no ordenamento jurídico - administrativo” (David Duarte, in *CJA*, n.º 6, p. 9) por ganhos de transparência, objectividade e redução do arbítrio, assegurando o conhecimento prévio dos critérios da Administração e o tratamento igual de situações essencialmente idênticas, por outro lado, sob pena de comprometer a norma legal que atribui a discricionariedade para ser exercida ao serviço do interesse público face às especificidades de cada situação concreta e, assim, colocar em causa a justiça individual da decisão, não pode ser em grau que conduza a “um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto” (cf. Paulo Otero,

in *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, pp. 850/853).

Ou, dito pelas palavras do Pleno, no acórdão de 1997.01.15, rec.º n.º 32 758, “a autovinculação não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias concretas de cada caso.”

Tendo em conta este parâmetro de validade da autovinculação, é tempo de saber, se a que ora está em causa, esvazia, ou não, o exercício da discricionariedade nos casos concretos.

A nosso ver, a resposta é positiva. Na verdade, quanto a isto, o texto não deixa margem para dúvidas: a regra geral não é de adição, mas de exclusão. A apresentação dos documentos constantes da grelha é condição *sine qua non* do êxito da pretensão, sendo que a aplicação da predeterminação, implica que, na falta de um qualquer deles, em alternativa, o pedido de acreditação tenha de ser indeferido, à margem de toda a demais prova apresentada e admitida. Isto é, com este sentido, a formulação da regra autovinculativa, se não impede o administrado de lançar mão de qualquer dos meios de prova em direito admitidos, veda ao decisor do caso individual e concreto a possibilidade de lhe atribuir relevância probatória positiva na fixação do pressuposto de facto, ainda que, porventura, tal se justifique pela materialidade específica da situação.

Para o problema da prova foi construída uma chave única de solução a aplicar mecanicamente a todas os pedidos de acreditação e que dita, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, que o pressuposto de facto se dá como certo se o procedimento estiver instruído com um dos documentos exigidos e, por não provado no caso contrário.

Neste quadro, é forçoso concluir que, ainda com este outro sentido, é ilegal a regra constante das actas referidas.»

Após esta análise, interessa saber, como no acórdão que se tem vindo a citar também se indagou, “se a assinalada ilegalidade abstracta da regra geral autovinculativa, com qualquer dos sentidos possíveis que o respectivo texto comporta, se concretizou no caso em apreço ou se, pelo contrário, a autoridade recorrida, derrogando-a, se afastou da predeterminação e na sua decisão ponderou, sem o constrangimento daquela, a valia de toda a prova apresentada”.

Mais uma vez se perfila uma questão de interpretação, agora do acto recorrido.

Na fundamentação do projecto de decisão, o CEPO começa por enumerar os documentos apresentados pelo requerente [declaração de entidades particulares (médicos) e atestado de juntas de freguesia], em seguida declara que o mesmo Conselho decidiu aceitar como prova, “os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX” e conclui que, e passa-se a citar, “Da análise do processo do Requerente, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia, entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos”.

No exercício do seu direito de audiência, o requerente não apresentou novos documentos, afirmando, no entanto, ter apresentado prova suficiente do preenchimento dos requisitos legais para a acreditação.

Após essa resposta, o CEPO deliberou o seguinte:

«Daniel Paulo do Nascimento Gonçalves Martins, tendo sido notificado da proposta de decisão, nos termos do art.º 100.º do C.P.A

não apresentou qualquer documento ou informação útil adicional que justifique mudança de posição.

Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação.»

Esta proposta foi homologada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, que, nos termos da fundamentação exteriorizada na publicação do acto de não acreditação, revela que o recorrente "não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX".

No caso objecto do acórdão em referência colocava-se uma situação de alguma perplexidade quanto à exacta determinação de saber se toda a prova apresentada tinha sido ponderada no seu valor intrínseco, e não somente por referência à prova genericamente admitida segundo os critérios predefinidos pelo CEPO.

É que, ali, o CEPO fizera expressa referência, designadamente após a resposta do interessado, à validade de um dos documentos apresentados.

E por isso ali se expendeu:

«Nesta matéria há ainda mais perplexidade.

(...).

Assim, por um lado, temos a referência à validade formal de um dos documentos apresentados e a indicação de que os demais não fazem prova válida do efectivo exercício profissional, a sugerirem que toda a prova foi tida em conta e devidamente ponderada. Na verdade, estas alusões, na lógica limitadora da autovinculação, seriam inúteis face à inexistência no processo de documento de qualquer das espécies admitidas.

Mas, por outro lado, a ser assim, fica sem explicação racional a reiterada referência aos critérios definidos pelo CEPO cuja aplicação excluía, de imediato, a relevância probatória dos documentos em questão.

Neste contexto, a dúvida persiste. Todavia, há elementos interpretativos fortes que revelam que a decisão administrativa decorreu por imperativo da regra de autovinculação, sem ponderação autónoma da valia da prova apresentada e das especificidades do caso concreto.

Em primeiro lugar, não há qualquer indício no sentido que o CEPO tenha querido, nesta situação individual, afastar-se da regra geral que ele próprio fixara, pondo em causa os valores da transparência e da objectividade que com ela visava assegurar. Ao invés, a Administração não o diz e a constante chamada a terreiro dos critérios fixados "nas actas", que atravessa toda a fase decisória do procedimento, dá sinal do contrário.

Depois, os autos não mostram que os documentos apresentados tenham sido objecto de análise crítica (factos documentados, razão de ciência, fiabilidade, adequação, etc.) que suporte a conclusão de que não têm valor probatório bastante.

Finalmente, na motivação da homologação da lista, nos termos da publicação no *Diário da República*, dá-se nota que o recorrente não foi acreditado por não ter feito prova suficiente do exercício profissional "de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX".

Tudo visto, a nossa convicção é que a decisão da autoridade recorrida, no sentido que o recorrente não fez prova do pressuposto

de facto resultou apenas da aplicação da regra predeterminada, num exercício mecânico e acrítico de mera comparação da prova produzida com a grelha dos documentos admissíveis, sem descer às especificidades do caso concreto e sem apreciação e valoração dos elementos de prova por aquele apresentados.»

No presente caso, sendo muito mais ténue qualquer referência individualizada a elementos de prova apresentados pelo requerente, e, portanto, à sua apreciação casuística, em ordem à verificação do preenchimento dos requisitos de acreditação, pode concluir-se, com segurança, como no aresto citado, que a "decisão da autoridade recorrida, no sentido que o recorrente não fez prova do pressuposto de facto resultou apenas da aplicação da regra predeterminada, num exercício mecânico e acrítico de mera comparação da prova produzida com a grelha dos documentos admissíveis, sem descer às especificidades do caso concreto e sem apreciação e valoração dos elementos de prova por aquele apresentados".

Por isso, também se julga, que o acto impugnado é ilegal, independentemente do sentido com que se interprete a regra geral autovinculativa que aplicou.

«O que é decisivo é que não apreciou a prova, como devia, operando, assim, ou uma restrição não autorizada dos meios de prova admissíveis (cf., neste sentido, acórdãos do STA de 2003.12.18 - rec.º n.º 185/03, e de 2004.01.15 - recs.º n.ºs 205/03 e 224/03) ou a preclusão da margem de discricionariedade administrativa na ponderação das circunstâncias do caso concreto (erro no exercício da competência).»

Nestes termos, procede este vício, ficando prejudicado o conhecimento dos demais alegados e não apreciados.

3 - Pelo exposto concede-se provimento ao recurso e anula-se o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

lisboa, 2 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Rosendo Dias José* (com a declaração de que entendo que a autovinculação conduziu a que não se efectuasse a apreciação livre da prova, efectuando-se apenas a sua apreciação formal, isto é, se se reconduzia ou não às provas fixadas nas actas. E esta actuação encerra um erro no uso do poder de avaliação da prova que inquina o acto de invalidade, pelo que concordo com a anulação).

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Licença de construção. Plano Director Municipal de Valença. Princípio da igualdade. Nulidade

Doutrina que dimana da decisão:

I — A norma da al. f) do art. 12º do RPDM de Valença, atribui ao aplicador um poder estritamente vinculado.

II — Neste domínio, o princípio da igualdade, não constitui um limite interno à actividade administrativa, pelo que

não pode a Administração, em nome dele, deixar de aplicar aquela norma, tendo em vista criar paridade com um outro licenciamento ilegal.

III — *É nulo o acto de licenciamento de um anexo, cujo projecto desprezta o afastamento ao limite da parcela previsto na norma referida em I.*

Recurso n.º 628/02-12, em que são Recorrente Artur Narciso Pereira, recorrido o Presidente da Câmara Municipal de Valença e de que foi Relator o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

1. Relatório:

Artur Narciso Pereira, identificado nos autos, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, recurso contencioso de anulação de:

- 1) despacho do Presidente da Câmara Municipal de Valença, de 27.02.97;
- 2) deliberação da Câmara Municipal de Valença, de 27.05.97;
- 3) despacho do Presidente da Câmara Municipal de Valença, de 09.10.98;
- 4) despacho do Presidente da Câmara Municipal de Valença, de 16.10.89.

Por sentença de 2001.11.29, o Tribunal Administrativo de Círculo, considerou irrecuráveis os actos datados de 27/2/1997 e de 9/10/1998 e, apreciando “os vícios apontados por referência aos actos de licenciamento datados de 27/5/1997, quanto ao alpendre e garagem, e 16/10/1999, quanto ao anexo”, julgou o recurso improcedente.

Inconformado com a decisão o impugnante recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 - A deliberação da C.M. de Valença de 27.05.97 licenciou, como anexos, a construção de um alpendre, uma garagem e anexos à moradia do recorrido particular;

2 - A douta sentença recorrida entende que, a construção do recorrido particular e do recorrente não são geminadas, que as construções do recorrido particular são uma ampliação da sua moradia e que se verificam também os pressupostos referidos no art. 12.º, al. f), do RPDM Valença;

3 - No entanto, com a consideração de que o aqui recorrente construiu a sua moradia no limite do respectivo lote, entendeu que, dado o disposto nos arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º, n.º 1, do C.P.A., assistia ao recorrido particular o direito de também o fazer, não obstante isso violar o disposto no art. 12.º, al. f), do R.P.D.M.

4 - Porém, inexistem nos autos quaisquer elementos que pudessem levar o julgador a decidir que a construção do recorrente foi feita depois da entrada em vigor do R.P.D.M., sendo certo que foi construída muito antes da vigência deste.

5 - Pelo que a construção do recorrente não violou o que quer que fosse, enquanto a do recorrido particular violou aquela referida al. f).

6 - Por isso, o art. 5.º do C.P.A é inaplicável ao caso “sub judice” por não existir um direito à “igualdade na ilegalidade” (vide *Const. Anotada*, de Gomes Canotilho, 13ª ed., p. 130 e segs., e *C.P.A., Anotado*, de Esteves de Oliveira, em anotação ao art. 5.º).

7 - Como é inaplicável ao caso o disposto no art. 266.º C.R., já que este apenas tutela direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e não a violação de normas legais.

8 - A douta sentença recorrida ao fazer a dita interpretação, violou, por erro de interpretação, as disposições do art. 266.º da C.R., art. 5.º do C.P.A., art. 9.º do C.Civil e art. 10.º, al. f), do RPDM de Valença;

9 - O despacho de 16.10.99 determinou o levantamento do embargo administrativo feito à construção dos anexos e licenciou a sua construção;

10 - A douta sentença recorrida entende que aos anexos só é aplicável a norma do art. 16.º do RPDM e não a do art. 12.º, al. f), esta sequer por analogia ou em interpretação de lacuna;

11 - Porém, a disciplina dos afastamentos contida na alínea f) do art. 12.º é aplicável à construção dos anexos, os quais podem ter uma ocupação de solo de 10% da parcela;

12 - Pelo que o despacho recorrido violou o disposto no art. 10.º, al. f), e art. 16.º do RPDM de Valença;

13 - O recorrente não abusou do direito que lhe confere a lei de impugnar os actos administrativos, pois não se verificaram, “in caso” os pressupostos do abuso do direito”

As autoridades recorridas contra-alegaram propugnando pela manutenção da sentença.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, emitiu douto parecer, dizendo, no essencial que:

«(...) a construção da garagem e alpendre não viola o disposto no art. 12.º al. f) do P.D.M. de Valença, por não dever considerar-se uma ampliação da moradia do recorrido particular, mas antes de anexos a essa moradia e, assim, estar abrangida pelo disposto no art. 16.º do mesmo Regulamento.

Na verdade, enquanto aquele normativo (art. 12.º) estabelece para as construções urbanas que “o afastamento ao limite da parcela, existam ou não fenestraçãoes, não será inferior a 3m ou a 6 m da edificação vizinha, excepto para edifícios geminados, quer lateralmente, quer na recta guarda” já este último (art. 16.º) determina que “1 - a construção de anexos só é permitida em parcelas habitacionais; 2 a área de implantação desses anexos não ultrapassará os 10% da área total da parcela e a cêrcea de rés-do-chão, e 3 - os usos estão limitados a arrecadação ou garagem”.

Ora, a requerida construção da garagem e alpendre acabou por ser realizada conforme os pareceres emitidos pelos técnicos responsáveis da Câmara com as exigências próprias das construções para anexos, previstas no citado art. 16.º, sendo certo que a construção licenciada não tem comunicação interior e directa com a moradia, destinando-se somente à guarda de bens e veículos. Com efeito, mais importante do que a mera ligação física à moradia para a correcta caracterização de anexo, parece-nos ser a inexistência daquela comunicação directa e o fim a que se destina.

E com este entendimento, essa construção obedeceu aos condicionamentos impostos pelo citado art. 16.º do PDM, não tendo que obedecer aos impostos pelo art. 12.º, que não se aplica à construção de anexos.

Do mesmo modo se dirá que, em relação aos anexos construídos para alfaías agrícolas, se deu cumprimento às exigências impostas

pelo art.16.º, não tendo aqui, também, aplicação, por maior evidência, o disposto no art. 12.º do PDM.

Assim, a nosso ver, o recurso não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2 Fundamentação:

2.2 - Os Factos:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

- Em 14/11/1996 o recorrido particular solicitou à Câmara Municipal a emissão de licença para proceder à construção de uma garagem e um alpendre anexos a um edifício destinado a moradia unifamiliar;

- Por força das exigências feitas pelos serviços daquela Câmara o recorrido particular veio em 24/2/1997 apresentar as seguintes alterações ao projecto inicialmente apresentado:

Desistência do terraço acessível;

O topo nascente, conforme o projecto não será fechado;

O acesso para a entrada de veículos será representado em planta topográfica.

- Nesse seguimento veio o recorrido Presidente em 27/2/1997 deferir o projecto de arquitectura e ordenar a apresentação dos restantes projectos necessários à boa execução da obra;

- Seguidamente a recorrida Câmara em 27/5/1997 deliberou deferir o licenciamento da obra;

- Por despacho de 18/6/1988 por se ter verificado que o recorrido particular havia efectuado a construção em desacordo com o projecto apresentado e com o que havia sido licenciado - foi aberta uma porta que dava entrada para o telheiro e no alçado principal foi alterada uma porta por uma janela - foi a obra embargada;

- Por força de tal embargo veio o recorrido particular em 23/9/1998 a apresentar novo projecto de arquitectura com as alterações introduzidas na obra;

- Tal projecto veio a ser aprovado por despacho do Presidente recorrido em 9/10/1998;

- Seguidamente, e com fundamento de que “O despacho de deferimento das alterações requeridas em 23/9/1998 deverá ser anulado, dado que o requerimento, o termo de responsabilidade e demais peças escritas e desenhadas omitem que não se trata de uma ampliação de moradia, mas sim de um anexo, o que segundo o art. 16.º do PDMV não é possível, tendo levado os signatários a dar uma informação incorrecta.”, o Presidente recorrido veio em 19/1/1999 a revogar aquele despacho datado de 9/10/1998;

- Posteriormente, e por queixa do recorrente, o Presidente recorrido em 18/9/1998 ordenou o embargo das obras que o recorrido particular estava a levar a cabo respeitantes a um anexo para recolha de alfaías agrícolas com uma área de cerca de 50 m², sem que se tivesse munido da licença necessária para o efeito;

- Posteriormente e após o recorrido particular ter apresentado os elementos necessários para o efeito foi tal obra desembargada e legalizada por despacho do presidente recorrido datado de 16/3/1999;

- Dá-se aqui por reproduzido o teor da fotografia de fls. 122 dos autos;

- A garagem construída pelo recorrido particular ficou encostada ao prédio do recorrente que já se prolongava até à estrema do seu prédio;

- O anexo construído pelo recorrido particular ficou encostado ao muro de meação com o prédio do recorrente e não tem qualquer ligação à casa do recorrido particular;

- A construção levada a cabo pelo recorrido particular não é coincidente com o construído no terreno do vizinho na parte em que ambas as construções se tocam;

- As paredes das construções que se tocam são cegas;

- O anexo construído pelo recorrido particular não excede em 10% a área total do seu lote e tem uma cêrcea de r/c.

2.2. O DIREITO:

Na sentença recorrida foi apreciada a legalidade de dois actos administrativos e, em relação a ambos, se julgou pela improcedência do recurso contencioso.

O recorrente não concorda com o julgado, na sua totalidade. Veremos, de seguida, se tem razão.

2.2.1. Em relação à deliberação de 27 de Maio de 1997, a sentença, tendo dado por assente no probatório que a construção levada a cabo “ficou encostada ao prédio do recorrente que já se prolongava até à estrema do seu prédio”, tocando-se as paredes, afirmou, depois, que (i) as habitações do recorrente e recorrido não são geminadas e que (ii) “não se pode deixar de considerar a garagem e alpendre como uma ampliação da moradia do recorrido particular. E, nesta parte, merece o aplauso do recorrente.

A discordância tem a ver com a solução encontrada para as consequências jurídicas daqueles factos.

Disse a sentença, e passo a citar:

«Disponha à data de 27/5/1997 o art. 12.º, al. f), do RPDM de Valença que na área de construção extensiva, que era o caso, era obrigatório o afastamento ao limite da parcela, das construções, existam ou não fenestras, não inferior a 3 m ou a 6 m da edificação vizinha, excepto para edifícios geminados, quer lateralmente, quer na rectaguarda.

(...).

Assim sendo, afigura-se-nos óbvia a violação do disposto na norma apontada, ou seja, a habitação do recorrido particular, incluindo garagem e alpendre, vista como um todo, não respeitou o afastamento exigido por tal norma.

É teria que o fazer?

Efectivamente o recorrente tem uma construção confinante com o prédio do recorrido particular na parte em que a construção deste toca no prédio daquele.

Ou seja, se o recorrente pode ter uma construção que não respeita o disposto naquele art. 12.º, al. f), não se vê, que, por uma questão de igualdade - cfr. art. 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º, n.º 1, do CPA - não seja permitido ao recorrido particular ter uma construção semelhante. Além do mais a exigência agora feita pelo recorrente de que o recorrido cumpra o disposto em tal norma, sem ele próprio a cumprir, parece-nos integrar, eventualmente, a figura do abuso do direito, o que impede, parece-nos, que se possa julgar procedente o recurso nesta parte.»

O recorrente não se conforma com esta decisão, alegando que a sentença enferma de erro de julgamento, uma vez que, não há “igualdade na ilegalidade” e que, constatada a violação do disposto no art. 12.º, al. f), do RPDM de Valença, era forçoso declarar a nulidade do acto impugnado, nos termos do disposto no art. 52.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 445/91 de 20 de Novembro.

E este é o juízo certo. Na verdade, o acto administrativo em causa foi praticado ao abrigo de uma norma de competência vinculada, sem atribuição de poder de conformação à Administração, à qual se impõe, uma vez verificado o pressuposto - ausência de afastamento do limite da parcela - que tome uma única medida - o indeferimento da pretensão. Ora, neste domínio, o princípio da igualdade, que é um dos limites internos do exercício da discricionariedade não releva como critério autónomo da legitimidade da actividade administrativa. A administração não está autorizada, em nome de tal princípio, a proceder à derrogação daquela norma regulamentar vinculativa, num caso individual e concreto. Muito menos se, apenas, com fundamento e objectivo de criar paridade com outra situação também ela ilegal (igualdade na ilegalidade).

A mais disso, a aludida figura do abuso do direito, é um instituto de carácter civilístico que não se coaduna com o exercício da actividade estritamente vinculada da administração. A esta, só cumpre, sem qualquer poder de conformação, respeitar as opções normativamente consagradas (cf. acórdão STA de 1991.07.02 - rec.º n.º 25 814).

Poderia, é certo, relevar em sede de legitimidade do recorrente, pela circunstância de a interposição do recurso envolver abuso do direito por aquele carecer de um interesse legítimo no seu provimento (cf. acórdão STA de 2002.01.30 - rec.º n.º 48 093). Porém, o facto de o recorrente ter construído até à estrema do seu terreno, em circunstâncias de tempo, lugar e modo não esclarecidas (por exemplo, se antes, se depois da vigência do PDM) não evidencia, por si só, que o direito ao recurso contencioso esteja a ser exercido em termos clamorosamente ofensivos da justiça (cf. acórdãos STA de 2001.06.28 - rec.º n.º 47 314, e de 2002.01.15 - rec.º n.º 47 781) de molde a tornar ilegítimo o interesse daquele, isto é reprovável, pela ordem jurídica a utilidade que lhe advém do provimento do recurso (vide Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 9ª ed., p. 1333).

Portanto, sendo inequívoco que, no caso em apreço, a obra licenciada desrespeitou o disposto na norma vinculativa da al. f) do art. 12.º do RPDM de Valença, a sentença recorrida, não retirando, dessa comprovada violação, pela deliberação de 27 de Maio de 1997, a consequência jurídica prevista no art. 52.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 445/91, de 20/11 - nulidade - incorreu em erro de julgamento.

2.2.2 - A sentença recorrida, como dissemos, julgou o recurso contencioso improcedente, também, em relação ao despacho do Presidente da Câmara Municipal de Valença, de 16 de Outubro de 1999, que licenciou a construção do “anexo.”

Nesta parte, com este discurso justificativo:

«Facilmente se pode surpreender que o art. 12.º, al. f), não lhe é aplicável, uma vez que existe norma própria que regula a construção de anexos e que é o disposto no art. 16.º

Resulta desta norma que a construção de anexos só é permitida em parcelas habitacionais, estando limitado o seu uso a arrecadação ou garagem, e a sua parte de implantação não pode ultrapassar os 10% da área total da parcela e a cêrcea o r/c.

Ora, perante o anexo que foi licenciado pode-se concluir que o mesmo respeita estas imposições legais. Destina-se à arrumação de objectos, não ultrapassa 10% da área total da parcela e tem uma cêrcea de r/c.

Tal norma não impõe que o mesmo não possa ser construído encostado ao limite do lote respectivo - obviamente terá de respeitar

todas as outras regras legais ou contratuais que lhe sejam aplicáveis em concreto.

É o próprio RPDM que ao fazer tal distinção entre o disposto no art. 12.º e o disposto no art. 16.º, que não pretende que às construções enquadráveis neste último sejam aplicáveis as regras daquele.»

O recorrente discorda, defendendo que a norma da al. f) do art. 12.º do RPDM de Valença, é aplicável aos anexos e que, por conseguinte, também este outro acto licenciador, que a não cumpre, padece de nulidade.

Façamos, então, presente o texto das normas:

«Artigo 12.º

Construção extensiva

Nesta área é obrigatório o cumprimento dos seguintes parâmetros urbanísticos:

- a) A tipologia dominante é a habitacional familiar, sendo permitidos edifícios monofuncionais ou mistos;
- b) 1) Em edifícios habitacionais mistos não é permitida uma percentagem superior a 30% da área bruta de construção para comércio, serviço e armazenagem;
- 2) A função industrial destina-se exclusivamente a edifícios monofuncionais;
- c) As funções comércio, serviços e armazenagem nos edifícios mistos localizar-se-ão sempre em rés-do-chão;
- d) O índice de ocupação do solo será sempre inferior a 40% da área total da parcela;
- e) A cêrcea não será superior a rés-do-chão+1, tomada a partir da via pública no seu ponto mais desfavorável;
- f) O afastamento ao limite da parcela, existam ou não fenestraçãoes, não será inferior a 3 m ou a 6 m da edificação vizinha, excepto para edifícios geminados, quer lateralmente, quer na retaguarda.

Artigo 16.º

Anexos

- 1 - A construção de anexos só é permitida em parcelas habitacionais.
- 2 - A área de implantação destes anexos não ultrapassará os 10% da área total da parcela e a cêrcea de rés-do-chão.
- 3 - Os usos estão limitados a arrecadação ou garagem».

Ora, o artigo 12.º, numa formulação abrangente, fixa os parâmetros urbanísticos de cumprimento obrigatório na área de construção extensiva, neles se incluindo os relativos à tipologia dominante [al. a)], à função [al. b)], ao índice de ocupação [al. d)], à cêrcea e ao afastamento do limite da parcela [al. d)]. Por seu turno, o artigo 16.º, reportado aos anexos, confina -os às parcelas habitacionais (n.º 1), proíbe que a área de implantação ultrapasse os 10% da área total da parcela e que a cêrcea exceda o rés-do-chão (n.º 2) e limita o respectivo uso a arrecadação ou garagem (n.º 3).

Isto é, o normativo em causa, quis definir, para os anexos, uma regulamentação específica. E é bom de ver que esta opção colhe fundamento na circunstância de o legislador ter considerado que, nesta matéria, a disciplina fixada para a generalidade das construções não era adequada a acautelar devidamente o modelo urbanístico escolhido.

Dito isto, a comparação entre os dois preceitos revela, desde logo, que a regulamentação consagrada no art. 16.º, é toda ela, mais res-

tritiva do que a do art. 12.º Veja-se o uso, a cêrcea e a área de implantação. Portanto, fica dado sinal que, para satisfação da sua finalidade, o legislador, teve necessidade de fixar, para os anexos, um regime de condicionamento mais apertado.

É certo que, em relação ao afastamento do limite da parcela nada disse no art. 16.º E desse silêncio, o juiz *a quo* inferiu que, em relação aos anexos não há exigência de afastamento mínimo. Porém, não é esta a melhor interpretação. O legislador, no art. 16.º, limitou-se a regular as matérias que careciam de um regime diferente do que estava consagrado no art. 12.º E fê-lo em moldes tais, que revelam que se moveu, expressamente, no sentido da restrição. Sendo este o seu fio condutor, não há subsídio interpretativo no sentido que, em relação ao afastamento, o silêncio signifique, ao contrário, uma maior abertura, com supressão da respectiva exigência. Quer dizer, apenas, que o legislador não quis regular esta matéria com desvio da norma geral da al. f) do art. 12.º, porque sendo idênticos, em ambas as espécies de edificações, os valores e interesses a proteger com o afastamento ao limite da parcela, não havia razão para disciplinar de outro modo.

As normas relacionam-se, portanto, numa relação de concurso, sem total exclusão, sendo que as consequências jurídicas quanto à inexistência de afastamento no caso concreto se hão-de fundar no disposto no art. 12.º, al., f), do RPDM de Valença.

E, estando provado que a obra foi construída sem qualquer afastamento do limite da parcela, tem de julgar-se violada aquela norma com a consequente nulidade do acto licenciador impugnado, nos termos previsto do art. 52.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 445/91, de 20.11.3.

Pelo exposto, **acordam** em conceder provimento ao recurso e em declarar nulos os actos impugnados - deliberação de 27/2/1997 e despacho de 16/10/99.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Tipologia dominante. Prova. Conceito indeterminado.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O conceito indeterminado de “tipologia dominante” da construção no local pode ser objecto de controle pelos tribunais administrativos quanto a eventual erro ou falta de ponderação de aspectos relevantes.

II — Nos termos do n.º 3 do artigo 265.º do CPC incumbe ao juiz realizar as diligências necessárias ao apuramento da verdade para a justa composição do litígio, de modo que perante dúvidas sobre a zona a considerar e a na-

tureza, aparência e características das construções existentes, o TAC devia ter sido procedido à diligência de prova requerida, de inspecção judicial, para determinar o tipo de construções circundantes da construção licenciada, atendendo além do mais a condicionamentos do PDM tais como o zonamento da área e também aos elementos de facto relativos a parâmetros que a Administração tenha usado no preenchimento do conceito.

III — É de anular nos termos do n.º 4 do art.º 712.º do CPC a sentença do TAC assente em elementos de facto deficientes e pouco claros adquiridos sem a realização da diligência de prova requerida que não foi expressamente indeferida, nem se mostra em concreto destituída de utilidade.

Recurso n.º. 678/03-12. Recorrentes: Maria Madalena Lourenço Simões Pereira Ramos e outro. Recorrida: Câmara Municipal de Miranda do Corvo. Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

MARIA MADALENA LOURENÇO SIMÕES PEREIRA RAMOS e RUI ADALBERTO PEREIRA RAMOS interpuseram no TAC de Coimbra RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO, sob a forma de acção popular nos termos do art.º 822.º do C.Adm. em que impugnaram as deliberações da CÂMARA MUNICIPAL DE MIRANDA DO CORVO, de 20 de Junho de 1998 e de 21 de Setembro de 1998 que aprovaram no processo administrativo 253/98 o projecto de arquitectura e os projectos de especialidades e de emissão da licença de construção de um edifício para habitação colectiva em Montoiro, Miranda do Corvo.

O TAC de Coimbra, por sentença de 2002.07.02, julgou a acção improcedente.

É desta sentença que vem interposto o presente recurso.

As alegações dos recorrentes formulam as seguintes conclusões úteis:

- Ao decidir o recurso sem efectuar a prova por inspecção que tinha sido requerida foi violado o direito à tutela judicial efectiva e o princípio da descoberta da verdade material, consagrados nos n.º 4 do art.º 268.º da Const. e 265.º, n.º 3, do CPC em especial porque havia elementos contraditórios, afirmando o IGAT que a construção ultrapassa a altura comum no local, algumas testemunhas confirmando esta asserção e outras em sentido diferente.

- A decisão sofre de erro na apreciação da matéria de facto ao dar por provado que na rua do prédio havia edifícios com mais de três pisos e erro ao considerar que não violava o número de pisos máximo permitido pelo art.º 27.º, n.º 4, al. a), do PDM.

- O PDM refere naquela norma que o número de pisos máximo permitido para o local não podia ser superior a três e ficou provado que o projecto licenciado tinha um piso abaixo da cota de soleira e três pisos mais sôtão acima daquela cota.

- O sótão é um piso mesmo que num dos alçados não forme um piso.

- O edifício tem rés-do-chão e mais quatro andares incluído o sótão, pelo que viola a al. a) do n.º 1 do art.º 27.º do PDM.

- A tipologia dominante há-de ser aferida em função da tipologia existente em maior número, pelo que tendo todas as testemunhas afirmado que a maioria das construções existentes na rua eram moradias de résdo chão e primeiro andar nunca se poderia considerar que um edifício com cinco pisos se inseria na tipologia dominante.

- Não está demonstrado que no local fosse possível a construção com um índice superior a 0.60, pelo que ao considerar diferentemente foi violado o art.º 27.º, n.º 4, al. a), do PDM.

- A sentença errou ao deixar de declarar a nulidade dos actos impugnados nos termos do art.º 52.º, n.ºs 2 e 3, e 63.º, n.º 1, do DL 445/91.

Não houve contra-alegação da entidade recorrida nem dos recorridos particulares.

O EMMP junto deste STA emitiu douto parecer em que considera que não foi ultrapassado o índice de ocupação de 0.60 porque a área do terreno era superior à que foi considerada, como ficou provado.

Quanto à tipologia dominante escapa ao controlo jurisdicional a verificação deste conceito que à entidade licenciadora acabe estabelecer, salvo erro manifesto ou grosseiro, pelo que improcede a violação do n.º 4, al. a), do art.º 27.º do PDM.

Quanto ao número de pisos considera que o sótão deve ser considerado como piso pelo que o edifício ultrapassa os três pisos permitidos por lei.

II - A Matéria de Facto:

A sentença recorrida considerou provado o seguinte:

1º - Em 1998 a recorrida particular Maria de Fátima Piedade Carvalho Rodrigues solicitou à Câmara Municipal de Miranda do Corvo o licenciamento da construção de um edifício para habitação colectiva em Montoiro, inscrito na matriz sob o art. 5765, que confina com as ruas da Coutada e do Porto Mourisco, em Miranda do Corvo, pedido que deu origem ao processo de obras 253/98.

2º - No pedido formulado consta como área do prédio 970 m².

3º - Em 1998/06/08 deu entrada nos serviços camarários um levantamento topográfico referente ao prédio, dele resultando que este tem uma área de 1.186 m².

4º - No registo referente ao prédio consta que ele tem a área de 970 m² e no averbamento realizado em 1999/07/28 consta como área 1.070 m².

5º - Na memória descritiva refere-se que o prédio a construir se destina a habitação colectiva, desenvolvendo-se em cave (ampla, servindo de garagem colectiva), r/c (compreendendo a zona de entrada principal, caixa de escada, zona de circulação comum e dois fogos tipo T3), dois andares (constituídos por três fogos cada um, um tipo T1 e dois tipo T3) e sótão (aproveitado na parte mais alta da cobertura que será dividida em oito compartimentos destinados a arrumos e apoio dos diversos compartimentos).

6º - O projecto do edifício licenciado apresenta um índice de utilização de 0,66 %, uma área bruta de construção de 636,40 m², um piso abaixo da cota de soleira e três pisos mais sótão acima da cota de soleira.

7º - Por escritura de 1998/10/14 a requerente do licenciamento celebrou com a recorrida Habinsara um contrato de permuta, nos termos do qual cedeu a esta o terreno destinado à construção do edifício que deu origem ao processo de obras 253/98 da Câmara Municipal de Miranda do Corvo ficando, em troca, com as fracções autónomas que viessem a corresponder ao 1º andar esquerdo, tipo 2, com aparcamento na cave e arrumo no sótão, e 2º andar esquerdo, tipo 2, com aparcamento na cave e arrumo no sótão.

8º - De acordo com o P.D.M. de Miranda do Corvo o terreno situa-se na zona residencial R1 do espaço urbano I.

9º - Por deliberação de 1998/07/20 o projecto de arquitectura foi aprovado e por deliberação de 1998/09/21 foram aprovados os projectos das especialidades.

10º - O número de pisos licenciados foi de rés do chão mais dois andares acima da cota de soleira relativamente à rua que serve a entrada principal do prédio.

11º - O prédio confina com a rua Porto Mourisco e nesta rua existem moradias unifamiliares, algumas de rés-do-chão, outras de rés do chão e andar, outras de rés do chão e dois andares, outras de rés-do-chão, dois andares e sótão e também existem prédios de habitação plurifamiliar, como é o caso dos construídos por “Mirandinvest” e “Construtora do Eça”.

12º O índice de utilização máximo do local é de 0,60.

13º - O último piso é de aproveitamento da cobertura, que foi dividida, constituída em arrumos e cada um foi atribuído a uma fracção, fazendo parte dela.

14º - Num raio de 200 m à volta do edifício existem edifícios com mais de 3.

15º - Na rua do prédio há edifícios com mais de 3 pisos.

III - Apreciação:

A sentença recorrida começou por interpretar o sentido da prova afirmando a este propósito que “... de todos os depoimentos resulta, pelo menos, que não é líquido que o prédio seja envolvido por moradias de rés do chão e 1º andar. Ao invés, resultou que na rua que serve o prédio, na rua onde o prédio foi localizado pela quase totalidade das testemunhas, existem prédios de habitação plurifamiliar.”

Portanto, a sentença reconheceu estar em dúvida sobre qual a tipologia da construção dominante no local envolvente, limitando-se a remeter a conclusão para o depoimento de algumas testemunhas. Mas, segundo o relatório junto aos autos a IGAT considerou que as construções que as testemunhas referem como prédios de habitação plurifamiliar edificados pela Mirandinvest foram efectuadas com licenciamentos nulos por terem implicado operações de loteamento sem processo e violarem o índice de ocupação permitido no PDM, embora reconheça que passaram a determinar o tipo urbanístico dominante no local uma vez que se trata de três blocos com cinco pisos e um com quatro no processo 45/96.

Porém, dos elementos do processo pode retirar-se facilmente que aqueles prédios apenas puderam atingir semelhante número de pisos graças a terem utilizado um índice de ocupação de 1.121 quando o permitido era de 0.60, além de que se inserem na zona de planeamento R2 em que era permitido maior número de pisos pelo PDM, enquanto o edifício em causa nestes autos se insere na zona de planeamento R1, como decorre dos elementos de fls 36 a 45 e

55 e 56 do apenso relatório de inspecção da IGAT e doc. de fls. 36 destes autos, bem como da matéria de facto dada como provada na sentença.

Sendo assim, quando os recorrentes se queixam de que a decisão recorrida não devia ter decidido sem efectuar a inspecção judicial requerida com vista à descoberta da verdade material quanto aos factos relevantes sobre a tipologia de construção dominante no local assiste-lhes inteira razão já que, como se acaba de dizer, os prédios de habitação multifamiliar a que as testemunhas se referiram parecem ser construções cuja legalidade está em causa, além de que estão situados em zona de planeamento diferente pelo que a envolvente não poderá ser determinada sem ter em conta esta opção objectiva constante do PDM.

De modo que por obscuridade e deficiência da matéria de facto procedem as conclusões 1.^a, 2.^a, 11.^a e 12.^a enquanto incidem sobre incompleto apuramento da tipologia dominante e que se trata de factos que podem relevar no preenchimento de um conceito em relação ao qual o tribunal pode e deve exercer uma actividade de controlo e censurar logo que conclua ter havido erro ou falta de ponderação de elementos relevantes por parte da Administração.

No caso a sentença também não fez a mínima referência aos elementos que a Administração usou para apreciar o conceito de tipologia dominante no local e ao modo como o integrou, ou ao seu silêncio e eventual falta de ponderação ou às consequências a retirar do seu comportamento tal como ele se possa reconstituir a partir do procedimento administrativo.

De modo que se considera indispensável completar a instrução do processo e recolher os dados de facto necessários à boa decisão sobre este ponto, designadamente torna-se necessário alargar e esclarecer a matéria de facto relativa às construções envolventes do edifício em causa, através da realização da diligência de prova requerida, mas não realizada, de inspecção judicial, tendo em conta os elementos do PDM e a forma como a Administração exerceu efectivamente o seu poder de preencher o conceito de tipologia dominante da construção no local, para depois se proferir nova decisão.

IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto, nos termos dos artigos 265.º, n.º 3, e 712.º, n.º 4, do CPC aplicáveis ex vi do art.º 1.º da LPTA anula-se o julgamento em primeira instância, assim se concedendo provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 2 de Março de 2004

Recurso n.º 863/03-12. Recorrente: Comissão de Inscrição da ATOC. Recorrido: João Paulo Estrelo Futre. Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a FERNANDA XAVIER.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

JOÃO PAULO ESTRELO FUTRE, já identificado nos autos, notificado do despacho da relatora do processo, que julgou intempestiva a arguição de nulidade do acórdão proferido nos autos em 07 de Outubro de 2003, vem do mesmo reclamar para a conferência, ao abrigo do n.º 3 do art.º 700.º do CPC, alegando que o prazo para arguir nulidades do acórdão terminou em 05.12.2003, data em que apresentou o requerimento indeferido, uma vez que ao caso é aplicável o n.º 3 do art.º 690.º do CPC.

Informa que já deu cumprimento ao disposto nos arts. 229.º-A e 260.º-A do CPC, juntando documento comprovativo.

Cumprir decidir.

Tem razão o reclamante, quanto à aplicação do n.º 3 do art.º 690.º do CPC, uma vez que havia formulado pedido de esclarecimento do referido acórdão, de cuja decisão veio a ser notificado, como refere, em 24.11.2003 (cf. fls. 367).

No entanto, contrariamente ao que alega, o prazo para arguir a nulidade do acórdão, que é de dez dias (cf. art.º 153.º do CPC) e corre seguidamente nos termos do art.º 144.º do CPC, não terminou em 05.12.2003, mas sim em 04.12.2003.

Acontece, porém, que o requerimento a arguir a nulidade do acórdão foi remetido, por via postal, a este Tribunal, em 04.12.2003, pelo que tendo em conta o citado n.º 3 do art.º 690.º do CPC e o disposto no art.º 150.º, n.º 1, do CPC é o mesmo tempestivo, contrariamente ao decidido.

Assim o despacho reclamado não se pode manter, não havendo lugar ao cumprimento do n.º 6 do art.º 145.º do CPC.

Conhecendo agora da arguida nulidade do acórdão de 07.10.2003, proferido a fls. 345 dos autos:

Segundo o recorrente o acórdão padece de omissão de pronúncia, porque o Recorrente havia suscitado nos autos a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Regulamento da ATOC e o referido acórdão não conheceu dessas questões.

Porém, não lhe assiste razão.

Nos termos do n.º 2 do art.º 660.º do CPC, «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.» (sublinhado nosso).

Ora, como se vê da fundamentação do acórdão, a situação cai na referida excepção, já que ali se sufragou o entendimento vertido no acórdão deste Tribunal de 11.12.2001, que se transcreveu e onde se refere:

«Assim, demonstrado que o recorrente, face aos elementos de prova que forneceu não poderia ser inscrito como técnico oficial de contas ao abrigo do art.º 1.º da Lei n.º 27/98, de 03.06, por não preencher um dos pressupostos vinculados para que tal pudesse acontecer, seria, como é irrelevante (e mostrava-se também prejudicado atento o que cumpria decidir indagar se as normas do Regulamento que interpretou a aplicação daquela lei, subverteram o regime decorrente da Lei 27/98, concretamente por sofrerem ou não, das inconstitucionalidades ou ilegalidades que o recorrente lhe imputa, pois que, independentemente das normas fixadas naquele Regulamento, o seu pedido de inscrição, face ao exposto, teria sempre que ser indeferido por falta de comprovação

do pressuposto fixado na lei que o regulamento pretendeu interpretar...» (cf. fls. 353).

Pelo que não ocorre omissão de pronúncia sobre as invocadas ilegalidade e inconstitucionalidade do referido Regulamento, já que tais questões se mostram prejudicadas, uma vez que se concluiu no acórdão ora arguido de nulo, que as provas apresentadas pelo recorrente não demonstram que o mesmo foi responsável directo por contabilidade organizada no período temporal estabelecido no art.º 1.º da Lei 27/98, pelo que não podia ser inscrito como TOC (cf. fls. 353 e 354).

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal em indeferir a arguida nulidade.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 99 euros.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Delimitação da REN. Alvará de loteamento. Implantação em solo da REN. Embargo. Violação de lei. Vício de forma. Aproveitamento do acto.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Estando a obra a ser implantada em solo da REN delimitada na planta síntese do alvará de loteamento aprovado em 1985, em conformidade com o art.º 2.º (praia, primeira e segunda dunas fronteiras ao mar) do DL. 213/92, de 12.10, então em vigor e posteriormente com o Anexo II-a) do DL 93/90, de 19.03, na redacção dada pelo DL 321/93, de 05.07, e não tendo havido modificação da cartografia da REN, nas alterações posteriores introduzidas por aquele alvará, o embargo a essa obra licenciada pela CM em Maio de 1995, decretado pelo DRARNA, em Agosto de 1996, ao abrigo do art.º 14.º do DL n.º 93/90, de 19.03, não padece de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos.

II — Sendo o embargo um procedimento cautelar e urgente por natureza e determinação legal, não há lugar a audiência prévia dos interessados, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 103.º do CPA.

III — Tendo o acto sido praticado no exercício de poderes vinculados, o vício de forma não tem efeitos invalidantes, se a decisão da Administração não poderia ser outra.

Recurso nº 914/02. Recorrentes: Coporfin - Companhia Portuguesa de Engenharia Financeira, SA, e outro. Recorrido: Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Conselheira Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório:

COPORFIN - COMPANHIA PORTUGUESA DE ENGENHARIA FINANCEIRA SA e CONSTRUÇÃO COUTINHO E SANTOS LDA., com os sinais dos autos, interpõem recurso da sentença do Mmo juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que negou provimento ao recurso contencioso que os recorrentes interuseram do despacho de embargo n.º 16/96, de 09.08.96, do Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo.

Termina as suas alegações, formulando as seguintes conclusões:

1. O loteamento foi aprovado em 1985 (já com o lote 232 incluído), pelas diversas entidades envolvidas (CCRA, DGOT e CMG), no respeito integral da Lei.

2. O Alvará 6/90 referido pelo Despacho de Embargo é, no essencial, irrelevante relativamente ao lote 232, uma vez que este foi constituído por força do Alvará n.º 6/85.

3. Aliás, o próprio PDM do Município de Grândola, publicado no DR n.º 54/96, de 04 de Março de 1996 e ratificado por Resolução de Conselho de Ministros n.º 20/96, considera como REN a que está consignada na planta síntese do alvará de loteamento e não aquela em que a DRARNA fundamentou o embargo da obra.

4. O regime do art.º 17.º do DL n.º 93/90, na redacção que lhe é dada pelo DL n.º 213/93 não é aplicável ao caso objecto do presente recurso por via do art.º 4.º, n.º 2, al. a), do mesmo DL, porquanto o lote consta do Alvará emitido em 1985.

5. O facto do Alvará 6/85 se referir a um loteamento, não impede a aplicação da excepção prevista no art.º 4.º, n.º 2, a) do DL 93/90, na redacção do DL 213/93, se levarmos em consideração:

6. A natureza das transformações produzidas por um Alvará de loteamento no que diz respeito ao estatuto da propriedade.

7. O alcance dos efeitos produzidos em matéria fiscal por um Alvará de loteamento.

8. O disposto no art.º 4.º, n.º 1, do DL n.º 93/90, que refere explicitamente como incluindo-se no regime do art.º 17.º as “operações de loteamento” que passam assim, por isso, a estar abrangidas pelo art.º 4.º, n.º 2, al. c), na redacção dada pelo DL 213/93.

9. De acordo com o art.º 14.º do DL n.º 93/90, apenas as obras embargadas ao abrigo do regime nele estabelecido é que podem ser objecto de embargo. Uma vez que o regime jurídico que rege essas obras é anterior a este DL, como consequência lógica, o art.º 14.º não tem aqui aplicação.

10. Por razões diversas, também o regime do DL n.º 231/83, de 05 de Julho, não se aplica ao Alvará de loteamento n.º 6/85.

11. De facto, o Alvará de loteamento n.º 6/85, resultante da deliberação da Câmara Municipal de Grândola de 10 de Maio de 1985, não padece de qualquer vício e consubstancia uma aprovação válida de construção no lote 232.

12. Por o DL n.º 6/85 ter sido declarado inconstitucional, e por a violação de normas inconstitucionais nenhum vício provocar nos actos administrativos praticados em desconformidade com as mesmas.

13. Porque, mesmo que padecesse de algum vício, este já estaria sanado por força da declaração de inconstitucionalidade do DL em causa.

14. Em qualquer caso, admitindo a hipótese de violação pelo alvará do DL n.º 231/83, de 05 de Julho, não prevendo este a nulidade dos actos administrativos praticados em desconformidade com o seu regime, sempre se teria de aplicar o regime geral de anulabilidade, entretanto sanado pelo decurso do tempo, dado não ter sido até à data interposto qualquer recurso contencioso de anulação. E,

15. Se algumas dúvidas ainda houvessem quanto à legalidade do Alvará de loteamento n.º 6/85, as mesmas sempre desapareceriam, se tomarmos em consideração que o mesmo foi aprovado com o parecer da única entidade administrativa que, em face das lacunas e falta de regulamentação do diploma, o poderia fazer: a Direcção-Geral do Ordenamento do Território. Este parecer resulta, aliás, de uma longa prática administrativa traduzida na produção de centenas de pareceres emitidos por essa mesma Direcção-Geral.

16. Esta realidade jurídica é tão evidente que o próprio recorrido foi levado a admitir na sua resposta que o que está em causa não é o regime que presidiu à demarcação.

17. Em Dezembro de 1995, foi deliberada a reformulação dos projectos de construção, tendo em vista fazer recuar os limites desta, relativamente à linha da REN. Tal decisão resultou do diálogo interinstitucional, entre a Câmara Municipal de Grândola, o Promotor do loteamento, os proprietários dos lotes, a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo e directa e indirectamente o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território.

18. Desconhecem-se as razões pelas quais a Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo, informada para o efeito, não participou neste processo.

19. Esta reformulação dos projectos de construção nada tem de anómalo por resultar da inexistência de um ponto de referência fixo, o que obrigou que se adoptasse um ponto de referência: os limites da linha do mar, da duna primária ou secundária ou quaisquer outros pontos naturais de mais do que provável mobilidade.

20. Neste processo, verifica-se entre o Recorrido e a CCRA a existência de contradições e conflitos de competência, dos quais as Recorrentes estão a ser vítimas, apesar de serem totalmente alheias a esses conflitos.

21. As obras embargadas não infringem a delimitação cartográfica da REN constante do Alvará n.º 6/90, já que não se situam em solo do regime definitivo da REN.

22. A própria DRARNA veio reconhecer que o lote se encontra correctamente implantado tomando como referência a EN de Tróia - Comporta, elemento este existente e inalterado desde a emissão do 1.º Alvará em 1985, improcedendo consequentemente o principal fundamento do Despacho de Embargo.

23. Também a Câmara Municipal de Grândola e a CCRA informaram em 12 de Dezembro de 1996 a 1ª Recorrente que tinham procedido a um levantamento no qual se demonstra que a implantação dos lotes estava efectivamente correcta e concordante com a planta do Alvará.

24. O acto administrativo ora recorrido, enferma de vício de forma, por violar o dever de fundamentação, ao não invocar quaisquer razões de facto ou de direito como se exige no art.º 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, no art.º 1.º do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e ainda nos arts. 124.º e 125.º do CPA a saber:

25. Não mencionou em qual das categorias do Anexo II do DL n.º 93/90, de 19 de Março, é que se localiza a obra embargada.

26. Não mencionou qual a norma do DL n.º 93/90, de 19 de Março, é que a obra mencionada infringiu.

27. Não mencionou quais os processos e critérios de medição que serviram de base às conclusões do despacho n.º 16/96, nem tão-pouco a data em que a mesma ocorreu.

28. E foi a própria DRARNA a reconhecer perante o Tribunal que praticou o acto administrativo sem dispor de quaisquer Pareceres Técnicos ou Jurídicos.

29. O acto administrativo ora recorrido enferma ainda de vício de forma, por falta de audiência dos interessados.

30. De facto, não se verificou a audiência da 1ª Recorrente em todo o processo conducente ao embargo. E, mesmo que por hipótese, se entendesse que não teria de o fazer em virtude do disposto no art.º 103.º, n.º 2, al. a), do CPA, não fundamentou as razões dessa mesma não audiência. Por uma via ou por outra, o despacho de embargo será sempre inválido por vício de forma.

31. A DRARNA tentou, pois, impor um despacho com uma fundamentação genérica e ambígua e sem qualquer especificação técnica, cobrindo desta forma uma ilegalidade (a falta de fundamentação do embargo) com uma outra ilegalidade (a ausência de audiência prévia dos interessados).

32. O acto administrativo é inválido por violação de lei.

33. Ao pretender aplicar retroactivamente os efeitos de uma lei publicada em 1990 a uma situação jurídica criada em 1985, violando o art.º 12.º do Código Civil e os direitos adquiridos, bem como as expectativas jurídicas entretanto criadas.

34. Ou, caso assim se não entenda, é ilegal por pretender aplicar o art.º 17.º do mesmo DL n.º 93/90, na redacção que lhe é dada pelo DL 213/93. Ao infringir o Princípio da Justiça e da Boa-Fé consagrados no art.º 6.º e 6.º-A do CPA, através de actos, na modalidade de *venire contra factum proprium* ao actual em oposição a um comportamento anterior seu de sentido contrário, desresponsabilizando-se dessa mesma contradição, por:

35. Em 22 de Dezembro de 1995, se ter declarado incompetente para a questão da reformulação dos projectos de construção existentes no lote 232, faltando deliberadamente a uma reunião marcada com esse fim, para em 9 de Agosto de 1996 vir defender o contrário. A própria DRARNA reconheceu que o lote se encontra correctamente implantado.

36. A DRARNA (à data integrada na CCRA) ter acompanhado e fiscalizado todas as acções de implantação no terreno e fiscalização da obra que agora embargou. Acresce que,

37. Em 04 de Abril de 1996, a CMG solicitou à DRARNA um parecer sobre o pedido de licenciamento de construção da 1ª Recorrente, nos termos do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo DL n.º 445/91, alterado pelo DL 254/94, de 15.10.

38. Estabelece o n.º 5 do art.º 19.º do referido regime, que “as entidades consultadas nos termos do n.º 1 devem pronunciar-se exclusivamente no âmbito das suas competências e no prazo de 23 dias a contar da data da recepção do processo...”.

39. O prazo para a DRARNA emitir Parecer sobre o pedido de licenciamento de construção da Requerente, terminou a 29 de Abril de 1996.

40. Nos termos do n.º 7 do art.º 19.º “a não recepção do parecer das entidades consultadas dentro do prazo fixado no n.º 5 entende-se como parecer favorável”.

41. O facto da DRARNA não se ter pronunciado (não ter emitido parecer sobre o pedido da CMG) nos termos da lei, configura uma aprovação tácita do pedido de licenciamento de construção solicitado pela requerente. Verifica-se um deferimento tácito.

42. O despacho de embargo carece de fundamentação - arts. 124.º e 125.º do CPA - e é ilegal.

43. O acto administrativo ora recorrido, enferma de vício de forma falta de fundamentação porque não invocou quaisquer razões de facto ou de direito como se exige no art.º 268.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa e no art.º 1.º do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

44. O acto administrativo é ilegal, ao pretender aplicar retroactivamente os efeitos de uma lei publicada em 1990, a uma situação jurídica criada em 1985.

45. Ou, caso assim se não entenda, é ilegal por pretender aplicar o art.º 7.º da Lei n.º 93/90, de 19 de Março.

46. O acto recorrido deve ser anulado.

Não houve contra-alegações.

O Digno Magistrado do MP junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, com os seguintes fundamentos: «Aderimos ao entendimento vertido na sentença recorrida, onde, de forma circunstanciada, já foi dada resposta às várias questões trazidas nas alegações de recurso.

O lote de terreno em causa encontra-se integrado no loteamento do Núcleo C1, do empreendimento promovido pela Soltróia, ao qual foi atribuído o alvará de loteamento n.º 6/85, alterado pelos alvarás n.ºs 12/87 e 6/90.

Na linha de orientação em que assentou aquela decisão e que subscrevemos, importa sublinhar que a questão inerente à prolação do acto recorrido não é, como pretendem as recorrentes, a da aplicação de um decreto lei de 1990 a um alvará emitido em 1985, mas sim a do facto de a obra embargada, ao situar-se em solo demarcado como Reserva Ecológica Nacional (REN) no alvará 6/85 e, portanto, no alvará n.º 6/90, não poder deixar de estar em infracção relativamente ao mesmo alvará.

Conforme se reconhece na sentença, a REN foi correctamente delineada nos alvarás n.ºs 6/85 e 6/90, estando estes em sintonia, nesse aspecto, respectivamente, com o DL n.º 321/83, de 05.07, e com o DL n.º 93/90, de 24.03 (atenta a redacção do DL 213/92, de 12.10); é de realçar que o alvará n.º 6/90 não introduziu qualquer modificação à cartografia da REN (cfr. docs. de fls 175 a 177 e de fls. 179 e 180).

Acontece que a implantação do loteamento a que respeita o alvará n.º 6/90 foi feita em colisão com a REN, implicando alteração do relevo dunar e da respectiva cobertura vegetal - tal como é mencionado no acto recorrido e as recorrentes não conseguiram infirmar - e invadindo, assim, uma área a que alude o anexo I, alínea b), e o anexo II, alínea a), do DL 90/93, de 19.03.

Nestes termos, o acto recorrido não sofre de vício de violação de lei que lhe é imputado, sendo irrelevante uma delimitação da REN, decorrente de um “consenso” entre a sociedade Soltróia, a Câmara Municipal de Setúbal e a Comissão de Coordenação da Região do

Alentejo, com vista ao levantamento do embargo a obras em curso - cfr. docs. de fls. 110 a 119.

Com efeito, estando em causa uma área integrada na REN, nos termos do anexo I, alínea b), e do anexo II, alínea a), do DL n.º 93/90, a aprovação das áreas a integrar e a excluir da REN teria que ser por Portaria Conjunta, nos termos do art.º 3.º desse diploma. E, não tendo ocorrido, neste caso concreto, delimitação nos termos desse normativo, como se retira dos autos, então estava a construção da obra sujeita a aprovação por parte da Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais, nos termos do art.º 17.º do citado DL n.º 93/90, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 213/92.

Se, como alegam as recorrentes, a Câmara solicitou parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo em 96.04.04 e, sem que esta entidade se tivesse pronunciado, veio a emitir a respectiva licença em 96.05.24, então ter-se-á de considerar haver omissão desse parecer, sem que daí decorra a presunção de aprovação, visto não ter decorrido o prazo de sessenta dias para esse efeito, a que alude o n.º 2 do citado art.º 17.º.

Carecem, assim, as recorrentes de total razão nesta parte.

E improcede igualmente o vício de fundamentação.

Contém o acto recorrido - o despacho n.º 16/96, de 96.08.09, da autoria do Senhor Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais, as razões de facto e de direito em que se funda, perfeitamente perceptíveis por qualquer interessado e suficientes para uma adequada impugnação, como se vê dos respectivos termos:

- a referida obra consistindo em trabalhos de construção civil que, pela sua localização, implicam necessariamente a alteração do relevo dunar e da respectiva cobertura vegetal natural, numa área particularmente sensível e indispensável à estabilidade ecológica do meio, está implantada em solo da REN, tal como o incluído no anexo II do DL n.º 93/90 (art.º 17.º).

- consequentemente infringe o regime estatuído no mencionado diploma legal, que proíbe, em solos da REN, a construção de edifícios, a realização de escavações e aterros e a destruição do coberto vegetal, em violação do seu conteúdo; infringe, ainda, a delimitação cartográfica da REN constante no alvará n.º 6/90 e que serviu de base à sua atribuição.

Na linha de orientação seguida por este STA, a falta de uma maior explicitação dos preceitos legais não torna insuficiente a fundamentação de direito, visto esta se bastar com a indicação do regime jurídico aplicável.

No tocante ao vício de forma decorrente da falta de audiência, caso se divirja da sentença, com base no entendimento de que ocorre esse vício pois a autoridade recorrida sempre deveria fundamentar a dispensa de formalidade (o que não fez), sempre se terá de entender que tal vício carece de relevância anulatória, o que conduz ao aproveitamento do acto, na medida em que, por imposição legal, recaía sobre aquela autoridade a obrigação de embargar, ao abrigo do art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 90/93 (redacção do DL 213/93).”

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II - Os Factos:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos, que ora se submetem a alíneas:

a) A 1ª Recorrente adquiriu em Janeiro de 1995, um lote de terreno para construção, com área de 1140 m² designado pelo n.º 231, situado

em Tróia, freguesia do Carvalhal, concelho de Grândola, registado na Conservatória do Registo Predial de Grândola, sob a descrição n.º 424, da freguesia do Carvalhal, com o registo de aquisição a favor da 1ª Recorrente pela inscrição G-Um e com autorização de loteamento, registada pelas inscrições F 1 e F 2 e inscrito na matriz predial com o n.º 2205 (Doc. fls. 35 a 44).

b) O referido lote de terreno, encontra-se integrado no loteamento do Núcleo C1 do empreendimento promovido pela Soltróia, ao qual foi atribuído o Alvará de loteamento n.º 6/85, alterado pelos alvarás n.º 12/87 e 6/90. A implantação do lote de que a 1ª Recorrente é proprietária, encontrava-se prevista no Alvará n.º 6/85 (docs. fls. 45 a 78).

c) O Alvará 6/90 foi emitido em 4 de Maio de 1990 (fls.79).

d) Em 13 de Julho de 1995, a 1ª Recorrente deu entrada na Câmara Municipal de Grândola do pedido de licenciamento de construção de uma moradia unifamiliar (doc. fls.104).

e) Em Novembro de 1995, a Câmara Municipal de Grândola aprovou o projecto de arquitectura respectivo (docs. Fls.106).

f) Em 13 de Dezembro de 1995, a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo, procedeu ao embargo de uma construção, num lote contíguo ao lote de que a 1ª Recorrente é proprietária (doc. fls.107).

g) Na sequência do embargo foi aberto um inquérito à CG pela Inspeção-Geral da Administração do Território (IGAT).

h) Em 22.12.95, a CCRA promoveu uma reunião no local do empreendimento, na qual estiveram presentes, a Câmara Municipal de Grândola, a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo, o Promotor do Empreendimento Soltróia, Lda (doc.fls.110).

i) Consta do ofício expedido pelo Presidente da CCRA, datado de 15 de Maio de 1996, dirigido à Senhora Directora Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo (junto aos autos a fls.115): «(...) tendo a Senhora DRARNA informado que a REN demarcada no terreno data de 1990, sendo portanto anterior à publicação do DL n.º 213/92 e, como tal, competência da CCRA.»

j) Foi decidido pelas entidades referidas - Câmara Municipal de Grândola, a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo e Promotor do Empreendimento, Soltróia, Lda, delimitar a linha da REN, para os limites confinantes com os lotes 218 a 232 da REN atlântica (área *Non Aedificandi* em relevo e vegetação a não alterar); definir a área passível de construção em cada lote; registar em carta topográfica.

k) Decidiram os intervenientes que as decisões supra referidas salvaguardavam os valores ecológicos, protegidos por lei e permitiam ainda construções na área remanescente dos lotes, não incluída na servidão nacional.

l) Na sequência das deliberações que antecedem, a Câmara Municipal de Grândola contactou os proprietários dos lotes (entre os quais a 1ª Recorrente) para reformularem os respectivos projectos de construção, em conformidade com o resultado da decisão referida.

m) E fê-lo em conformidade com o parecer da CCRA, na comunicação que esta entidade enviou em 29 de Fevereiro de 1996, à Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Alentejo (doc. juntos a fls. 117 a 121).

n) De acordo com a decisão das entidades referidas, Câmara Municipal de Grândola, a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo

tejo e Promotor do Empreendimento Soltróia Lda., os proprietários dos lotes, que nos termos da primeira aprovação camarária estavam autorizados a construir na parte do lote que alegadamente se situaria fora da área da REN, mantendo o usufruto da parte remanescente, mas não podendo realizar na mesma qualquer tipo de construção.

o) A 1ª Recorrente em cumprimento do que lhe foi solicitado, procedeu à reformulação do respectivo projecto de construção, tendo despendido com tal reformulação cerca de 2000 contos.

p) Em Maio de 1996, a Câmara Municipal de Grândola emitiu Licença de construção a favor da 1ª Recorrente, na sequência do projecto apresentado, já com as reformulações resultantes do acordo referido no ponto 7 (Doc. n.º 20).

q) De imediato, a 1ª Recorrente celebrou um contrato de empreitada e deu início à construção, investindo na mesma até à presente data 40.000 contos.

r) O Relatório do IGAT (fls.130 a 137 dos autos) concluiu que: «*De igual modo a CCRA em concertação com a CMG e Soltróia, procedeu, em finais de Dezembro passado, a uma delimitação rigorosa da REN Atlântica, definindo como limite, no que respeita aos lotes 218 a 232, a base posterior da duna secundária, tendo todos os intervenientes aquiescido na nova delimitação, comprometendo-se a CMG a diligenciar a reformulação da implantação das construções nos lotes com alvarás de licença emitidos (227 e 231), observando a delimitação na implantação dos projectos a licenciar para os restantes lotes.*

A este propósito, salientou o edil Presidente, a decl. de fls. ibidem que, toda e qualquer construção quer licenciada quer a licenciar deverá obedecer rigorosamente à nova delimitação da REN, sendo todos os projectos remetidos à CCRA, para efeitos de verificação de conformidade.

Atenta o acima descrito, afigura-se-nos estar a questão em apreço encaminhada para a sua solução, não se sugerindo quaisquer outras diligências.

Para o lote 227:

1 - Tal como se relatou no antecedente ponto 2.1.1, o licenciamento de construção de moradia, ocorrido em 95.04.13 e titulado pelo alvará n.º 289/95, operou-se no respeito pela delimitação da REN, tal como se encontrava definida na planta de síntese do loteamento, pelo que não se nos afigura de assacar, por esse motivo, quaisquer responsabilidades à autarquia.

2 - Sem necessidade de mais considerações, e dando aqui como inteiramente reproduzido o relatado no ponto 2.1.1., dar-se-á o assunto por encerrado.»

s) Em 04.05.96, o Senhor Inspector-Geral do IGAT, proferiu Despacho no sentido de “*Analisado o relatório inspectivo, merece o mesmo a minha concordância.*”

t) Em 11.05.96, o Senhor Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, proferiu Despacho: “*Concordo com o parecer final do senhor Inspector-Geral*” (doc. fls. 130).

u) Em Maio de 1994, a Secretaria de Estado do Ordenamento do Território e a Secretaria de Estado do Turismo declararam a compatibilização do loteamento com a PROTALI (doc. fls. 138).

v) Em 19.06.96, a DRARNA efectuou um trabalho de levantamento planimétrico consistindo em medições efectuadas no terreno, onde conclui:

«Apesar das imprecisões que um trabalho deste tipo pode ter, os resultados obtidos da confrontação entre o existente no terreno e o que

foi aprovado pelo alvará 6/90 de 08 e Junho, revelam que em relação à EN (Tróia-Comporta) parece existir uma correcta implantação do empreendimento, o mesmo não acontece se tivermos como referência a frente marítima.

No entanto, em relação à fiada dos lotes 218 a 232, a distância existente entre o limite oeste de lotes e o talude sobranceiro ao mar (início de duna primária) é menor no terreno do que na cartografia existindo um desfasamento médio de aproximadamente 36 m." (fls. 141 dos autos).

x) O Gabinete do Secretário de Estado dos Recursos Naturais solicitou um parecer sobre a delimitação da REN no que concerne ao loteamento em causa, abordando particularmente a nova proposta de delimitação (resultante de consenso da CCRA, da Câmara e do Promotor do loteamento).

z) Tal Parecer é o que consta de fls.190 dos autos e nele se conclui: «Considerando que, na área em questão, a delimitação da REN foi realizada de acordo com critérios que estão aquém dos definidos no diploma de 1983 e, para além disso, não foram considerados os critérios impostos pelo diploma de 1990 que à data se encontrava em vigor, por maioria de razão, não se vê justificação para que seja considerada a nova proposta de delimitação que exclui da REN uma área claramente situada sobre a primeira duna, não se conformando, portanto, nem com o texto, nem com o espírito da lei.

Deste modo, deve ser impedida a construção da faixa de lotes em questão, localizados sobre a primeira duna.»

aa) No seu ofício n.º 2226, de 29.02.96, dirigido à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo (DRARNA), a Comissão de Coordenação da Região Alentejo (CCRA) refere que a delimitação da Reserva Ecológica Nacional (REN), foi efectuada de acordo com o DL n.º 231/83 de 05 de Julho, na planta síntese do Alvará n.º 6/85 (fls.175 dos autos).

bb) Conclui a Comissão de Coordenação da Região Alentejo (CCRA), no referido ofício: " (...) pelo que se recomenda que essa Direcção Geral promova na devida oportunidade, as diligências que considerar necessárias à eventual alteração do alvará (decorrente do processo REN), sem a qual a Câmara Municipal continuará legalmente a emitir sentenças".

cc) A Comissão de Coordenação da Região do Alentejo (CCRA), no referido ofício refere que : "O loteamento de Soltróia foi alterado ao nível do destino e dimensão de algumas construções em 1990, Alvará 6 /90, o qual não introduziu qualquer modificação à cartografia da REN."

dd) Contém o mesmo alvará a cartografia da REN, que foi delimitada nos trabalhos do Plano Director Municipal de Grândola, foi integrada na carta da REN apresentada pela Câmara Municipal em 1995 e aprovada na CREN em 26 de Julho de 1995 - ofício n.º 11455, de 11.12.95, dirigido pela CCRA a esta Direcção Regional (fls.178).

ee) A REN demarcada no Alvará é a REN demarcada em 1985.

ff) A entidade competente em razão da matéria à data da emissão do alvará (CCRA) afirma que a planta de síntese e respectivo regulamento estão em plena sintonia com a delimitação da REN em conformidade com o Anexo II do DL n.º 93/90 - ofício n.º 820, de 25.01.96, enviado pela CCRA ao Chefe de Gabinete do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT) (doc. junto a fls.179 dos autos).

gg) Em fax datado de 95.12.13, dirigido ao Chefe de Gabinete do SEALOT, a CCRA refere que se verificaram na implementação do loteamento várias colisões com o alvará n.º 6/90 e que confrontando a delimitação cartográfica da REN aprovada pela CREN com a implantação da mesma no terreno, constata-se que está incorrectamente implantado no local (doc.fls.181).

hh) No ofício n.º 820, de 25.01.96 (doc. junto aos autos a fls. 179), a CCRA informa o Chefe de Gabinete do SEALOT que em 95.12.22 se concluiu que o quarteirão a que pertencem os lotes 218 a 232 se encontra incorrectamente implantado no local) Através do ofício n.º 7487, de 23 de Julho de 1996 (doc. junto aos autos a fls.183), a CCRA comunica à DRARNA que foi detectada, no lote 231, do loteamento Soltróia, uma edificação que, na opinião daquele organismo, colide com a REN delimitada de acordo com o DL n.º 93/90.

jj) As medições que foram efectuadas junto ao lote 232 e após confronto com a carta síntese constante do Alvará n.º 6/90, de 8 de Junho revelaram que entre o limite Oeste do lote e o talude sobranceiro ao mar (início da duna primária) existe um desfasamento da ordem dos 35 m: no terreno mediram-se 43 m e na planta de síntese aprovada constam 78 m para o mesmo local. Constata-se que existe divergência entre a largura da faixa da REN prevista na referida planta de síntese e a extensão da área de REN existente na zona do lote 232.

ll) Conclui-se que houve discrepância entre o que está previsto em carta síntese aprovada constante do alvará e o que se encontra realizado e implantado no local, nomeadamente ter-se previsto na referida planta de síntese, uma faixa de REN com determinada localização, extensão, largura e área, que se verificou, por reconhecimento e medições efectuadas no local, não ter sido nem estar a ser respeitada.

mm) Verifica-se não existir total correspondência, concordância e conformidade, existindo divergência entre o que está legalmente aprovado, constante da mencionada planta síntese, e a situação existente no terreno, por não ter sido respeitada a área da REN definida em planta de síntese do loteamento autorizado, titulado com o alvará n.º 6/90 da Câmara Municipal de Grândola.

nn) Reproduz-se a Informação e o Despacho de fls.181:

«1. Nota Prévia:

Para melhor enquadramento da presente informação introduzimos esta nota prévia onde sinteticamente referimos a situação do citado alvará com a PROTALI, aprovado pelo DR n.º 26/93, de 27.08.

Em sintonia com o DL n.º 351/93, de 07.10, é declarada a compatibilidade do empreendimento turístico, por despacho conjunto, de 18 de Maio de 1994, dos Secretários de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território e do Turismo, com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes daquele PROT.

Em cumprimento do Despacho n.º 26/93, de 06.07, visitado o local afecto ao empreendimento em 95.12.11, verificou-se na implantação do mesmo, várias colisões com o alvará mencionado e consequentemente com o PROTALI, que passaremos a descrever em detalhe no corpo da presente informação.

2. Descrição e análise das anomalias detectadas:

Genericamente, constatou-se que além dos arruamentos estarem totalmente executados, os lotes respectivos estão quase na sua totalidade demarcados.

No que se refere à delimitação da Reserva Ecológica Nacional, no terreno, verifica-se a presença de alguns vestígios desta demarcação/ve-

dação na frente atlântica, estando completamente vedada, na área confinante com a presente Urbanização.

Confrontando a delimitação cartográfica da REN aprovada pela Comissão Nacional da Reserva Ecológica em 95/07/26 - com a implantação da mesma no terreno, verifica-se que esta está incorrectamente implantada no local, nomeadamente no lado confinante com a urbanização. Esta afirmação técnica resulta da medição efectuada ao local, à profundidade dos lotes confinantes com a dita servidão e à faixa da mesma, tendo-se tomado como referência o arruamento existente - conforme documentação fotográfica e cartográfica que se junta em anexo - donde se conclui facilmente que não havendo espaços sobrantes carece de revisão a implantação de todo o empreendimento.

Relativamente ao lote n.º 227 constatou-se que o projecto em curso colide com os arts. n.º 4.º, 11.º, 13.º, 16.º e 17.º do regulamento do loteamento e respectiva extensão que com esta se sobrepõe em 26 m, o que se pressupõe que o detentor do alvará não efectuou periodicamente a fiscalização e o controle das medidas de conservação e de protecção na faixa abrangida pela REN.

Pelas fundações já abertas no referido lote - ver documentação fotográfica - infere-se que os afastamentos estabelecidos nos art.º 5.º e 16.º do citado regulamento também não estão a ser respeitados, nomeadamente na frente, laterais e tardoz.

3. Conclusão

Em face do exposto e no cumprimento do Despacho n.º 26/93/SEA-LOT de 06/07, deverão solicitar-se, caso superiormente assim se entenda, à Câmara Municipal, como entidade licenciadora, os esclarecimentos circunstanciados julgados como oportunos, e em tempo comunicar-se tais factos à Inspecção Geral da Administração do Território. No presente, sugere-se o embargo das respectivas obras e activação imediata do processo de contraordenação, pelas colisões verificadas e descritas anteriormente, com o alvará 6/90, de 08.06, e com o PROTALI- Dec. Reg. n.º 26/93, de 27.08”.

oo) Sobre esta informação, recaiu o despacho manuscrito de fls.181, com o seguinte teor:

«1. Concordo.

2. Consequentemente determino, por delegação, que a CR Alentejo promova o embargo da obra, com os fundamentos constantes da informação/proposta.

3. A Sua Excelência o Senhor MPAT, com a sugestão de se apurar através do IGAT, as condições em que foi emitida a licença da obra. 13/12/9.»

pp) Reproduz-se parte do auto de embargo (fls.148):

«(...) a determinação supra citada é proferida na base do facto de a obra ora embargada estar a ser edificada em solo da REN, em área incluída no Anexo II do DL n.º 93/90, de 19 de Março, que dele faz parte integrante, com infracção ao regime estabelecido no mencionado DL (art.º 17.º), bem como em violação da demarcação da REN considerada no Alvará de Loteamento n.º 6/90, atribuído pela Câmara Municipal de Grândola (...).».

III - O DIREITO:

As recorrentes, nas conclusões das alegações do presente recurso jurisdiccional, supra transcritas, que, como é sabido, fixam e delimitam o objecto do recurso (art.º 690.º, n.º 1, do CPC), não imputam à sentença recorrida qualquer erro de julgamento, antes se limitam a reiterar os vícios já imputados na petição e nas alegações do recurso

contencioso ao acto contenciosamente recorrido, pedindo, a final, que esse acto seja anulado.

No entanto, e tendo em conta o princípio da prevalência do fundo sobre a forma, conheceremos das questões levadas pelas recorrentes às conclusões das alegações de recurso, mas apenas na medida em que as mesmas contrariem o decidido pela sentença recorrida.

Assim:

Quanto ao vício de violação de lei:

Segundo as recorrentes, o acto contenciosamente impugnado é ilegal por pretender aplicar retroactivamente uma lei publicada em 1990 - o DL 93/90, de 19.03- a uma situação jurídica criada em 1985 a aprovação do loteamento onde se insere o lote 232 aqui em causa pelas diversas entidades então com competência legal para o efeito (CCRA, DGOT e CMG), violando o art.º 12.º do CC e os direitos adquiridos da recorrente, bem como as expectativas jurídicas criadas, visto que o alvará 6/85 constitui uma aprovação válida de construção no lote 232.

Sobre esta questão, a sentença recorrida, concordando com a entidade recorrida, referiu a fls. 313 dos autos, que “a questão que se suscita não é a aplicação de um decreto datado de 1990 a um alvará emitido em 1985, mas sim o facto de a obra embargada, ao situar-se em solo demarcado como REN no Alvará 6/85 e, portanto, no Alvará 6/90, não poder deixar de estar em infracção relativamente ao mesmo alvará. É esta a questão fulcral”.

E, de facto, assim é.

Como resulta da matéria levada ao probatório, a delimitação da REN efectuada na planta síntese do Alvará 6/85, de acordo com o DL 321/83, de 05.07, então em vigor, é afinal a mesma REN que foi demarcada no Alvará 6/90, já que este, reconhecidamente pela CCRA e também pelas recorrentes, não introduziu qualquer modificação à cartografia da REN. Essa REN, foi delimitada nos trabalhos do PDM de Grândola e integrada na carta da REN apresentada pela Câmara Municipal de Grândola em 1995 e aprovada pela CREN, em 26.07.95, como também se provou.

Ou seja, a REN demarcada no Alvará 6/90 é a que estava demarcada no alvará 6/85 e está em consonância com a delimitação da REN feita no Anexo II do DL 93/90, de 19.03, como também reconhecido pela CCRA, tendo sido declarada pelo SEALOT e SET, a compatibilidade do alvará 6/90 com o Plano Regional do Ordenamento do Território do Litoral Alentejano (PROTLA), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27.08 (cf. fls.138 e 139).

Aliás, as recorrentes não contestam estes factos e até referem que o PDM de Grândola, publicado no DR 54/96, de 4 de Março, e ratificado pela RCM n.º 20/96, considera a REN exactamente aquela que está consignada na planta síntese do alvará de loteamento.

Mas, assim sendo, não se coloca, efectivamente, qualquer problema de aplicação da lei no tempo, designadamente a pretendida aplicação retroactiva do DL 93/90, uma vez que, como se refere na sentença recorrida, a REN demarcada na planta síntese do alvará 6/85 afinal está em consonância com a delimitação da REN efectuada no Anexo II do citado DL 93/90, na redacção introduzida pelo DL 213/92, de 12.10. Como também se não coloca qualquer problema com a delimitação da REN e a sua conformação com a lei.

Como se afirma na sentença recorrida, “A REN foi correctamente delimitada face aos critérios legais imperativos, tendo sido tal delimitação

correctamente consignada na planta de síntese e regulamento do alvará de loteamento”.

E, as próprias recorrentes não demonstram que assim não seja, nem relevantemente impugnam esta afirmação.

A questão que se coloca é, pois, tão só a de saber se a obra embargada estava a ser implantada ou não em solo da REN, ou seja, se a construção estava em desconformidade com o respectivo alvará, a justificar o embargo decretado.

Ora a este respeito provou-se que existe divergência entre a largura da faixa da REN ao longo da costa atlântica, delimitada desde o primeiro alvará de loteamento 6/85, conforme planta de síntese anexa ao mesmo e a extensão da área de REN efectivamente existente na zona do lote 232, ou seja, houve discrepância entre o que estava previsto na carta síntese aprovada constante do alvará 6/85 e também do alvará 6/90, já que este não alterou a cartografia da REN e a construção efectuada no referido lote, que não respeitou a área da REN, sobrepondo-se a esta em parte.

E, como parece evidente, para o caso torna-se irrelevante que a construção, cujo licenciamento foi pedido em 28.03.96 (cf. fls. 121) e deferido pela CMG em 24.05.96, estivesse a ser executada, na convicção de que respeitava a REN, face ao acordo a que chegaram o promotor do empreendimento, os proprietários, a Câmara Municipal e a CCRA, em Dezembro de 1995, quanto à delimitação da REN, pois, como é óbvio, esta não pode ser delimitada senão nos termos da Lei e, nessa data, tal delimitação já havia sido efectuada, face aos critérios legais estabelecidos pelo art.º 2.º do DL 321/83, de 05.07 (praia, primeira e segunda dunas fronteiras ao mar), no âmbito do processo de loteamento que levou ao Alvará 6/85 (cf. fls. 118) (delimitação que não foi afectada pelo acórdão do Tribunal Constitucional, de 25.11.92, no P. 368/92, que apenas declarou a inconstitucionalidade do art.º 2.º, n.º 1, al. c), e art.º 3.º, n.º 1, com referência ao art.º 2.º, n.º 1, al. c), daquele DL e com efeitos limitados (art.º 282.º, n.º 4, da CR), conforme sumário desse acórdão transcrito no P.2 da sentença recorrida) e que se manteve, como se referiu, com o Alvará 6/90 e face ao Anexo II, alínea a), do DL 93/90, na redacção do DL 213/92, vindo a ser aprovada pela Comissão Nacional de Reserva Ecológica Nacional (CNREN), em 26.07.95.

De onde se conclui, que o acto recorrido ao determinar o embargo ao abrigo do art.º 14.º do DL 93/90, na redacção dada pelo DL 213/93 e art.º 17.º do DL 93/90 e Anexo II ao mesmo DL, não padece de erro nos pressupostos, e, portanto, do vício de violação de lei que lhe é imputado. De resto e como se refere na sentença recorrida, a obra embargada sempre estaria em infracção relativamente ao alvará, seja o n.º 6/85 ou o n.º 6/90. Ora, tendo tal implantação ocorrido em 1996 e, portanto, já na vigência do DL 93/90, é ao abrigo deste diploma que tinha de ser apreciada, face ao princípio *tempus regit actum*.

Quanto ao vício de fundamentação:

A sentença recorrida considerou o acto suficientemente fundamentado, já que face ao teor do mesmo, constante do auto de embargo de fls. 148, os seus destinatários não deixam de entender as razões fácticas e jurídicas subjacentes.

As recorrentes continuam, porém, a sustentar que o acto padece de vício de fundamentação, porque não mencionou em qual das categorias do Anexo II do DL n.º 93/90 é que se localiza a obra em-

bargada, nem qual a norma do DL 93/90 que a obra infringiu, quais os processos e critérios de medição que serviram de base às conclusões do Despacho n.º 16/96, nem a data em que a mesma ocorreu, referindo que a própria DRARNA reconheceu perante o Tribunal que praticou o acto, sem dispor de quaisquer pareceres técnicos ou jurídicos.

Mas as recorrentes não têm razão.

O despacho n.º 16/96 do DRARNA de 09.08.96, homologado em 12.08.96, é do seguinte teor:

«Ao abrigo do disposto no Art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19.03, com a redacção que lhe é dada pelo Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, conjugado com o art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 190/93, de 24 de Maio, determino o embargo e a consequente suspensão da obra efectuada que está a ser efectuada no lote 232 (cujo Alvará de licenciamento de construção foi concedido a COPORFIN — Companhia Portuguesa de Engenharia Financeira, SA), incluído no Núcleo C1, do loteamento da empresa Soltróia, SA, Sociedade Imobiliária de Urbanização e Turismo de Tróia, situado na Península de Tróia, freguesia do Carvalhal, concelho de Grândola, titulado pelo Alvará de loteamento n.º 6/90, de 8 de Junho, emitido pela Câmara Municipal de Grândola, porquanto:

- a referida obra consistindo em trabalhos de construção civil que, pela sua localização, implicam necessariamente a alteração do relevo dunar e da respectiva cobertura vegetal natural, numa área particularmente sensível e indispensável à estabilidade ecológica do meio implantado em solo da REN, tal como o incluído no anexo II do Decreto-Lei n.º 93/90, que dele faz parte integrante (art.º 17.º).

- consequentemente, infringe a citada edificação o regime estatuído no mencionado diploma legal, que proíbe, em solos da REN, a construção de edifícios, a realização de escavações e aterros e a destruição do coberto vegetal, em violação do seu conteúdo;

- infringe, ainda, a sempre referida obra, a delimitação cartográfica da REN constante do Alvará n.º 6/90 e que serviu de base à sua atribuição.

Em face do que antecede, proceda-se em conformidade com o determinado e efectue-se a correspondente notificação.» (cf. fls. 246 do processo instrutor-Vol.III)

Por sua vez e como se refere na sentença recorrida, fez-se ainda constar do auto de embargo que teve lugar, em 13.08.96, em cumprimento do referido despacho que *“a ordem de embargo anexa, exarada pelo Senhor Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Alentejo, em que é determinada a suspensão dos trabalhos e a proibição de prosseguir a obra, a qual se encontra em curso... é proferida com base no facto da obra ora embargada estar a ser edificada em solo da REN, em área incluída no Anexo II do DL n.º 93/90, de 19.03, que dele faz parte integrante, com infracção ao regime estabelecido no mencionado DL (art.º 17.º), bem como violação da demarcação da REN considerada no Alvará de loteamento n.º 6/90, atribuído pela Câmara Municipal de Grândola”.*

Face ao exposto, o acto contenciosamente recorrido encontra-se suficientemente fundamentado, sendo facilmente perceptíveis as razões de facto e de direito que o justificam, como foram, pelo seu destinatário, que, aliás, compreendeu perfeitamente essas razões, como resulta manifestamente dos articulados apresentados nestes autos.

Por outro lado, as próprias recorrentes referem conhecer um documento interno dirigido ao SERN, onde a DRARNA explica o método seguido, referindo que efectuou um *“levantamento planimétrico”*

que concluiu que "a confrontação entre o existente no terreno e o que foi aprovado pelo alvará 6/90 de 8 de Junho, revelam que em relação à EN (Tróia-Comporta) parece existir uma correcta implantação do empreendimento. No entanto, em relação à fiada dos lotes 128 a 232, a distância existente entre o limite dos lotes e o talude sobranceiro ao mar (início da duna primária) é menor no terreno do que na cartografia, existindo um desfazamento médio de 36 metros, que na escala da planta representa menos de um milímetro e meio."

Não se verifica, pois, o apontado vício de forma.

Quanto à falta de audiência de interessados:

A sentença recorrida considerou que não havia lugar a essa diligência, por se tratar de situação enquadrável na alínea b) do n.º 1 do art.º 103.º do CPA, ou seja, por a diligência poder comprometer a execução ou a utilidade da decisão. E invoca a jurisprudência deste Tribunal, constante dos acórdãos de 03.02.200, rec. 36.521 e de 11.12.97, rec. 39.656.

Com efeito, tem este Tribunal decidido que, sendo o embargo um procedimento cautelar e urgente, por natureza e determinação legal, não há lugar a audiência prévia, nos termos da alínea a) do n.º 1 do citado art.º 103.º e não da alínea b).

Jurisprudência que não vemos razão para não seguir.

De resto, a sendo a determinação do embargo, por violação do regime contido na REN, um poder vinculado e não discricionário, como decorre do art.º 14.º do citado DL 93/90, na redacção do DL 213/93, ainda que se verificasse o apontado vício de forma, sempre, por força do princípio do aproveitamento do acto, haveria que o manter, já que a conduta da Administração não poderia neste caso ser outra.

IV- DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, em negar provimento ao recurso jurisdicional. Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 400 e a procuradoria em 200.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Recurso n.º 1289/02. Recorrentes: Maria Odília Gião da Silva Neto Ribeiro e outros; Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro. Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Nas alegações de recurso, vem suscitada a nulidade do acórdão impugnado, por omissão de pronúncia.

A nulidade é arguida nos seguintes artigos do corpo das alegações: «5.º

O objecto do recurso é aferido e delimitado pelas conclusões das alegações.

6.º

Como melhor resulta das conclusões das alegações das Recorrentes, relativamente aos produtos florestais o que está em causa e fazia parte do objecto do recurso eram duas questões:

a) o critério de cálculo da indemnização;

b) saber se a cortiça extraída e arrecadada pelo Estado nas campanhas de 1977, 1981 e 1983 constitui ou não um fruto pendente e, como tal, sendo parte integrante do capital de exploração e haveria de ser paga por valores de 1994/1995.

7.º

Tudo como melhor resulta das conclusões R) a AM), máxime conclusões R), S), U), V), W), X), Y), AC), AD), AE), AI), AL) e AM).

8.º

O duto Acórdão recorrido não se pronunciou sobre as referidas conclusões das alegações das Recorrentes sobre a qualificação da cortiça como fruto pendente.

9.º

A não pronúncia do Tribunal sobre as referidas conclusões das alegações, que são parte integrante do objecto do presente recurso, implica a nulidade do duto Acórdão recorrido [cfr. alínea d) do n.º 1 do art.º do 668.º do C.P.C.]»

Esta arguição vem condensada nas seguintes conclusões:

«X) O duto Acórdão recorrido não se pronunciou sobre a qualificação da cortiça extraída em 1977, 1981 e 1983 como fruto pendente à data da ocupação dos prédios, questão esta que fazia parte do objecto do recurso.

Y) A não pronúncia do Tribunal sobre esta questão implica a nulidade do duto Acórdão recorrido [cfr. alínea d) do n.º 1 do art.º 668.º do C.P.C.]»

Vejam os.

2. No recurso contencioso, vinha pedida a anulação do despacho conjunto que fixou determinada indemnização.

No artigo 4.º da respectiva petição, os recorrentes afirmaram: «O objecto do presente recurso respeita tão-somente à actualização do valor indemnizatório da RENDA e dos PRODUTOS FLORESTAIS, que não foi contemplada pelo despacho ora recorrido.»

Nas alegações de recurso contencioso, os recorrentes reafirmaram, nomeadamente na conclusão A), o que entendiam estar em discussão:

«A) O despacho ora recorrido não contemplou a questão da actualização do valor indemnizatório da RENDA e dos PRODUTOS FLORESTAIS e enferma de vícios vários de violação da lei e de errada interpretação das normas da legislação especial das indemnizações da Reforma Agrária, violando ainda os arts.º 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.»

Depois, nas conclusões O), P) e Q), sintetizaram a imputação da violação no que respeitava às rendas, e, nas conclusões AL) e AM), sintetizaram a imputação de violação no que respeitava à cortiça. Recordem-se estas:

«AL) O duto despacho ora recorrido, ao não proceder à actualização dos produtos florestais, violou, por erro de interpretação, o

disposto nos arts.º 1.º, n.º 2, e 7.º, n.º 1, do D.L. n.º 199/88, de 31/05, 5.º, n.º 2, alínea d), e 14.º, n.º 1, do mesmo diploma, na redacção do D.L. n.º 38/95, de 14/02, 2.º, n.º 1, e 3.º, alínea c), ambos da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03, e 10.º e 551.º do C. Civil.

AM) O douto despacho ora recorrido, ao não aceitar o princípio da actualização, previsto na lei geral, no art.º 7.º, n.º 1, do D.L. n.º 199/88, nos arts. 2.º, n.º 1, e 3.º, alínea c), da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03, violou ainda, por erro de interpretação desses normativos, os princípios constitucionalmente consagrados nos arts. 2.º, 13.º, 22.º e 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, uma vez que, como supra se referiu, colocou as Recorrentes em situação de manifesta desigualdade relativamente aos demais titulares das indemnizações da Reforma Agrária que receberam os valores da cortiça logo após a devolução dos prédios.»

O acórdão impugnado identificou as questões que era necessário analisar, tendo em conta os vícios que vinham assacados ao acto, no ponto 2.2.2. Recorde-se, também:

«2.2.2. Os problemas jurídicos fundamentais suscitados no presente recurso são os seguintes:

- A que rendas se deve atender para se determinar a indemnização a que tem direito o proprietário de prédio ocupado que se encontrava arrendado à data da ocupação;

- Como se calcula a indemnização pela privação de rendimentos florestais (cortiça);

- E em relação à solução de ambos os problemas suscitam-se questões jurídico-constitucionais.

Como é do conhecimento de todos os intervenientes neste processo, conhecimento ilustrado nas respectivas peças processuais, este Tribunal tem sido chamado múltiplas vezes a decidir estas matérias. E a resposta que tem sido dada, quanto a todas elas encontra-se, presentemente, consolidada, em termos que merecem a nossa adesão, pelo que dela nos iremos socorrer.»

Sobre o cálculo da indemnização pela privação de rendimentos florestais (cortiça) pronunciou-se o acórdão, especificamente, no ponto 2.2.2.2., remetendo, aliás, para posições anteriores deste tribunal.

Deste ponto, podem destacar-se, para o presente efeito, os seguintes passos:

«(. . .).

Assim, nestes casos em que houve devolução dos bens, não há qualquer outra indemnização, no que concerne a bens devolvidos, pois esta visa, precisamente, reparar o prejuízo sofrido com a privação do uso e fruição, como decorre do 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88.

No caso dos autos, está-se perante uma situação em que ocorreu a devolução dos bens expropriados, inclusivamente das árvores produtoras de rendimento florestal, pelo que há lugar à indemnização por privação temporária do uso ou fruição dos bens devolvidos, à face do preceituado nos referidos arts.º 3.º, n.º 1, alínea c), e 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88.

A indemnização por privação temporária, no que concerne ao rendimento florestal, é a correspondente ao “rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal”, como expressamente se refere na alínea d) do n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88.

Assim, nestes casos de devolução de bens, não há lugar a uma indemnização autónoma por frutos pendentes, designadamente a prevista no n.º 7 do art. 11.º do Decreto-Lei n.º 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foram devolvidos, como se conclui do conjunto das disposições deste artigo, em que se incluem referências expressas a bens que não tenham regressado à posse dos seus titulares e a bens não devolvidos (n.ºs 4 e 6), conjugadas com o art. 14.º, em que se prevê uma indemnização autónoma “pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos”. Relativamente aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-se em tal privação e, por isso, se ele é indemnizado autonomamente, abrangendo o rendimento líquido dos bens florestais, a atribuição cumulativa de uma indemnização por frutos pendentes, que constituem uma parte do rendimento líquido do prédio durante o período de privação, reconduzir-se-ia a uma duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo.

Por isso, no caso em apreço, a indemnização pela extracção de cortiça foi correctamente calculada, como parte do rendimento líquido dos bens durante o período de privação do uso e fruição dos prédios, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88, não tendo de ser calculada, total ou parcialmente, nos termos previstos no n.º 7 do art. 11.º daquele diploma para os “frutos pendentes”.

(...).»

E o aresto terminou esse ponto afirmando a correcção da posição assumida no acto recorrido.

Entende-se que não houve, pois, qualquer lacuna no conhecimento das questões sobre que as quais se exigia pronúncia.

Afigura-se, salvo melhor, que os recorrentes confundem omissão de pronúncia com não seguimento do percurso argumentativo por eles produzido. Como é sabido, uma coisa são os argumentos produzidos pelas partes, tendentes a demonstrar a sua razão, outra coisa são as questões a apreciar, e só na ausência de conhecimento destas é que se pode verificar a omissão de pronúncia a que se reporta o artigo 668.º, n.º 1, alínea d.) do Código de Processo Civil.

3. Pelo exposto, entende-se que não há qualquer reparo a fazer. Subam os autos.

Lisboa, 2 de Março de 2004 — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Constituem pressupostos da responsabilidade civil extracontratual da Administração o facto praticado pelo órgão ou agente, a ilicitude, a culpa, o dano, e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.*

- 2— *Para que se verifique o elemento ilicitude, é necessário que o interessado demonstre que o acto ilegal o atingia num direito ou posição juridicamente tutelada de natureza substantiva.*
- 3— *Não é o caso, se num processo tendente à concessão de um pedido de apoio (estando, pois, perante uma Administração pretensiva), no âmbito do subprograma da PEDAP-Pequenos Regadios Individuais -, e que acabou por não ser concedido ao interessado por haver expirado o respectivo prazo, este não provou que o respectivo processo não foi completado em prazo razoável, concretamente não logrando demonstrar que, nos lapsos temporais imputáveis à Administração e na tramitação que foi observada, se houvessem verificado atrasos ou actos procedimentais que denotassem violação do dever de boa administração.*
- 4— *No enunciado condicionalismo, e tendo a Administração comunicado ao interessado que o seu pedido de apoio financeiro havia sido contemplada no âmbito do PEDAP, do mesmo passo que lhe era solicitado o envio de diversos elementos para instruir o respectivo processo (e cujo prazo acabou por expirar em virtude do condicionalismo referido em 3), também não pode dizer-se que foi violado o princípio da protecção da confiança legítima.*
- 5— *No mesmo circunstancialismo, não tendo a Administração respondido a sucessivos pedidos de informação quanto ao estado do processo, tal conduta omissiva não reveste autonomia para fins de ilicitude, diluindo-se (ou mostrando-se imbricada) na restante conduta imputada à Administração.*

Recurso n.º 1531/03-12. Recorrentes: Estado Português e João Luís dos Reis Mota de Campos. Recorridos: os mesmos; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Relatório:

João Luís dos Reis Mota de Campos (A.), com os demais sinais dos autos, interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC), acção declarativa de condenação com processo especial sob a forma ordinária, contra o **Estado Português** (R.), com base em responsabilidade civil extracontratual, pedindo a condenação do R. a pagar-lhe, a título de indemnização, os prejuízos que viessem a ser liquidados em execução de sentença, com fundamento nos factos enunciados na petição inicial (p.i).

Tendo sido officiosamente suscitada a questão da incompetência territorial (fls. 396 v.), foi considerado competente o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, para onde os autos foram remetidos (cf. fls. 371-372).

Realizado o julgamento foi proferida sentença no qual o pedido foi parcialmente julgado procedente e, em consequência, o Réu Estado Português - condenado, em parte, a pagar ao autor a quantia que vier a ser liquidada em execução de sentença, e, na parte restante, absolvido dos prejuízos invocados pelo autor.

De tal decisão interpuseram recurso para este Supremo Tribunal Administrativo o Réu (Estado Português) e, subordinadamente, nos termos do artigo 682.º do CPC, quanto à parte em que decaiu, o autor.

Ambos os recorrentes alegaram.

O recorrente Estado formulou as seguintes conclusões:

1) Tendo em conta a matéria de facto dada como provada em audiência de julgamento, não podem considerar-se verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

2) Desde logo não se verifica o requisito do nexo de causalidade, pois os factos considerados ilícitos na douda sentença têm a ver essencialmente com a violação do direito à informação, enquanto que os prejuízos invocados pelo A. resultam de um hipotético atraso na aprovação do projecto para a construção de uma barragem.

3) Ou seja, as normas jurídicas consideradas como violadas não tinham por fim prevenir os danos invocados pelo A., pelo que a douda sentença violou o disposto no art.º 563.º do C. Civil.

4) Além disso, a matéria de facto dada como provada não permite imputar aos funcionários e agentes do Estado a prática de actos ilícitos causadores dos danos alegados.

5) Na verdade, estando em causa uma omissão, não ficou provado que houvesse dever legal de decidir, pois, por culpa do A., o processo para aprovação do projecto esteve parado quase 20 meses (de 20.02.1991 a 12.10.1992) à espera de um documento que lhe tinha sido pedido.

6) Por isso, ao considerar verificado o requisito do facto ilícito, a douda sentença violou os arts. 486.º do C. Civil e 9.º, n.º 1, do C.P.A.

7) Por outro lado, apesar do A. ter tido conhecimento da concessão da licença em 15.06.1993, ou nos dias seguintes, só em 14.10.1993, apresentou na DRABI a licença e o projecto de execução da barragem.

8) Assim seria sempre impossível aprovar este projecto e executar a obra antes do final de 1993, de modo a beneficiar dos subsídios no âmbito do PEDAP.

9) O que não teria acontecido se tivesse apresentado o projecto, devidamente organizado, logo após ter sido notificado da concessão da licença.

10) Por isso, a haver prejuízos, são da responsabilidade do A., ou no mínimo haverá concorrência de culpas.

11) Ao não decidir assim, a douda sentença violou o disposto nos arts. 6.º do DL 48051 e 570.º do C. Civil.

12) A comunicação feita através do doc. de fls. 29 e 30 não representa a aprovação ou atribuição de qualquer subsídio, mas apenas a aceitação da candidatura ao subsídio, condicionada à satisfação pejo A. de certas condições.

13) Assim o A. não viu incorporado na sua esfera jurídica o direito à aprovação do projecto, mas apenas uma mera expectativa dessa aprovação.

14) Pelo que, mesmo provando-se o facto ilícito nunca haveria direito à indemnização.

15) Não decidindo assim a douda sentença violou disposto nos art.ºs 2.º e 6.º do DL 48051;

16) Os danos resultantes do atraso na construção da barragem e do impedimento de regar e agricultar 70 hectares de terra não são indemnizáveis por se tratar de danos meramente hipotéticos ou eventuais.

17) De qualquer forma, o termo final da indemnização por estes últimos danos não pode fixar-se com a construção da barragem, ou com a decisão de não construir, pois sendo perfeitamente natural que qualquer destes eventos nunca venha a ocorrer, o A, ficaria a receber indefinidamente uma indemnização indevida.

18) Assim, também neste aspecto a douta sentença violou o disposto nos arts. 2.º do DL 48051, e 563.º e 570.º do C. Civil.

O A. (recorrido) contra-alegou, tendo apresentado as conclusões seguintes:

1.ª - Os factos apurados no processo impõem considerar como verificados todos os pressupostos legais da responsabilidade extra-contratual do Estado - ocorrência de grave, continuado e revoltante comportamento ilícito dos seus Serviços, sérios prejuízos para o A. e iniludível **nexo de causalidade** entre esse comportamento ilícito e estes prejuízos.

2.ª - Quer a Direcção-Geral dos Recursos Naturais, quer a Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior (DRABI), quer o Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural (IEADR) omitiram, de forma continuada e profundamente reprovável, o dever da diligência que se lhes impunha na apreciação da pretensão do A. que esteve pendente de uma decisão definitiva durante cerca de 7.5 anos que mediaram entre a apresentação da sua candidatura a um financiamento comunitário de um projecto hidro-agrícola e a comunicação de que, por escassez de verbas financeiras, esse financiamento não seria concedido (cf. supra n.ºs 23 a 37 destas alegações).

O comportamento dos referidos órgãos do Estado é assim ostensivamente culposos (*n.º1 dos artigos 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48051 e artigo 487.º do Código Civil*).

3.ª - Para além de **inúmeras e grosseiras violações de normas gerais** do Código do Procedimento Administrativo e, em particular, do seu artigo 9.º, que impunha aos Serviços o dever de decisão, foram violadas disposições específicas da lei através da prática de actos ilegais e inúteis que os levaram a protelar por tempo escandalosamente longo o seu dever de decidir e, finalmente, o de decidir mal (supra n.ºs 38 e 51).

4.ª - Deste comportamento ilegal resultaram sérios prejuízos para o A. - não só os reconhecidos na douta sentença recorrida como também outros de que se trata no recurso subordinado dele interposto pelo A. (cf. supra n.º 58).

5.ª O A. em nada contribuiu para a ocorrência de tais prejuízos antes tentou persistentemente, durante anos, lutando contra um muro de obstinação e de silêncio da parte dos Serviços do Estado envolvidos no processo, evitar ou pelo menos minorar tais prejuízos (cf. n.ºs 74 a 76).

6.ª - É iniludível o íntimo nexo de causalidade entre o comportamento ilícito do Estado e os sérios prejuízos referidos pelo A. pelo que ao Estado se impõe repará-los, como é de justiça.

Quanto ao recurso subordinado o A./recorrente formulou as seguintes conclusões:

1.ª - Constitui omissão de pronúncia, que é causa de nulidade da sentença, não ter sido considerado prejuízo indemnizável a perda do subsídio à construção da barragem do A. - (*artigo 668.º, n.º 1, al. d), do Cód. Proc. Civil e supra n.ºs 2 a 5 destas alegações*).

2.ª - A douta sentença recorrida interpretou erradamente a alínea b) do n.º 1 do artigo 471.º do Cód. Proc. Civil ao excluir a indemnização

dos danos genericamente contemplados na resposta do Colectivo ao quesito 55.º com o fundamento de que o A. não procedera à sua quantificação (cf. supra A - n.ºs 6 a 18 destas alegações).

3.ª - Também a sentença recorrida desatendeu ao disposto no n.º 3 do artigo 659.º, do referido Código, ao recusar ao A. a indemnização dos prejuízos resultantes da venda forçada das ovelhas, a que se refere o quesito 53.º, na medida em que:

a) Sendo a resposta do Colectivo ao quesito 53.º **absolutamente inadequada** em face da prova produzida nos autos e até contraditória com outras respostas por ele produzidas, cumpria ao Tribunal "a quo" conjugar aquela com estas, superando essa contradição e deduzindo daí a decisão correcta (cf. supra C - n.ºs 19 a 25 destas alegações).

b) O exame crítico das provas produzidas não autoriza a conclusão, a que na sentença recorrida se chegou, de que **"não se sabem as razões que determinaram a venda das ovelhas"**, pois tais razões estão subjacentes explicitadas e comprovadas no processo (*ibidem*, n.ºs 19 a 21 destas alegações).

c) Esse exame crítico exclui também a conclusão, em que a decisão impugnada assenta, de que **"não se configura a existência de qualquer dano resultante da venda"** das ovelhas [cf. supra C - al. b), n.ºs 22 e 23].

d) De igual modo, é violadora da alínea b) do n.º 1 do artigo 471.º do Código de Processo Civil a exclusão do prejuízo decorrente da venda forçada das ovelhas com o fundamento de que não foi quantificado na acção o montante do dano [cf. C - supra D, n.ºs 24 e 25 destas alegações].

4.ª A sentença recorrida, por inadvertência, deformou a resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 54.º não tomando na conta que se impunha nem a letra dessa resposta nem a prova em que a resposta assentou, deduzindo do seu errado entendimento uma conclusão que contende frontalmente com a verdade do processo (cf. supra D, n.ºs 26 a 28 destas alegações).

5.ª As conclusões e correspondentes decisões contidas na sentença, desfavoráveis ao A. e que neste recurso se impugnam, correspondem a uma fundamentação da sentença que não toma em consideração os factos alegados e comprovados e que o Tribunal Colectivo deu como provados, o que implica a violação do artigo 659.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil.

6.ª A omissão da não condenação do Estado nas despesas em que o processo fez incorrer o A. e em condigna procuradoria ou - como se julga ser mais correcto em face da legislação em vigor mas que é inconstitucional por violar o artigo 6.º da CEDH - no pagamento ao A. do que a este título for liquidado em execução de sentença determina uma violação desse preceito que, pela sua natureza, ofende também a Constituição (cf. supra n.ºs 17 e 18 destas alegações).

Contra-alegou o R., que formulou as conclusões seguintes:

1) - A sentença não incorre na nulidade da omissão de pronúncia [art.668.º, n.º 1, al. d), do C. P. Civil], pois a matéria do art. 84.º da petição não foi levada à especificação e questionário.

2) Também não houve erro de interpretação do art. 471.º, n.º 1, al. b) do C. P. Civil, uma vez que, na data da propositura da acção o A. já possuía os elementos para liquidar os danos a que se refere a resposta dada ao quesito 55.º.

3) No que toca à matéria provada, com a resposta ao quesito 53.º a douta sentença observou o disposto no art. 659.º, n.º 3, do C. P.

Civil, pois não se fez prova das razões da venda das ovelhas, ou se daí resultou qualquer dano, e mesmo que assim não se entendesse, competia ao A. liquidar o montante dos danos.

Foi cumprido o disposto no art.º 668.º, n.º 4, do CPC.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação:

II.1. Na sentença recorrida foi dada como assente a seguinte Matéria de Facto (M.ª de F.º):

1.º - Por ofício de 1991/02/20 a Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior comunicou ao autor e outros que o seu pedido de execução de uma barragem (Cabeço das Freiras) na sua propriedade denominada Quinta do Conde havia sido contemplada no âmbito do sub-programa do PEDAP-Pequenos Regadios Individuais e solicitava-lhe o envio de diversos elementos para instruir o processo, que logo que completo deveria ser enviado à zona agrária da Campina, Idanha-a-Nova, e depois da sua análise e aprovação seria comunicado o montante do subsídio a atribuir e prazos do contrato de execução da obra.

2.º - Em 1993/10/14 o autor apresentou na Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior o projecto de execução da barragem, para a qual pedira subsídio, juntando diversa documentação e referindo que "finalmente foi aprovada pela Direcção-Geral de Recursos Naturais o projecto da barragem do Cabeço das Freiras a executar na minha propriedade do Monte do Conde, Penamacor".

3.º - Pelo ofício 013093, de 1993/12/07, a DRABI (Direcção de Serviços de Apoio ao Desenvolvimento Rural) remeteu o projecto referido em 2.º ao Presidente do Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, para emissão de parecer, tendo em vista a sua eventual aprovação.

4.º - O autor foi informado pelo ofício n.º 7171, de 1994/06/27, que o projecto da barragem do Cabeço das Freiras havia sido enviado para análise técnica e económica para o IEADR, em Dezembro de 1993, e que relativamente à execução da obra se aguardava regulamentação e posterior enquadramento financeiro no novo QCA II (Quadro Comunitário de Apoio II).

5.º - Pelo ofício n.º 12543, de 1994/11/08, a Direcção de Serviços de Apoio ao Desenvolvimento Rural deu conhecimento ao autor que pelo ofício n.º 6532, de 1994/10/17 do IEADR, havia sido comunicado aos serviços que o projecto da barragem do Cabeço das Freiras "não poderia ser aprovado sem serem atendidas as observações constantes do documento de análise técnica em anexo e devolvia-se o projecto ao autor para reformulação e possibilidade de vir a ser apoiado no âmbito do PAMAF - Média Infra-Estruturas".

6.º - A Comissão de Análise do Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, que apreciou o projecto de execução da barragem do Cabeço das Freiras, elaborou um relatório e do qual consta, designadamente:

a) que devido à coexistência do D.L. 11/90, de 6/1, com o D.L. 48373, de 8/5, a comissão julgou de dispensar o cumprimento, das alíneas e), f) e r) do art. 12.º do D.L. 11/90, de 6/1;

b) exigir a verificação das folgas para a cheia de 500 anos, aceitando o período de retorno de 100 anos;

c) solicitar que fosse demonstrado que a albufeira não estava sujeita a esvaziamento brusco;

d) considerar-se o estudo hidrológico, duma maneira geral, bem elaborado, mas devendo ser determinado o caudal de ponta de cheia e respectivo amortecimento, para o período de retorno de 500 anos;

e) considerar-se a abertura de um único poço de inspecção insuficiente, bem como, a priori, a espessura preconizada de 0,25m;

f) ser necessário justificar a espessura do filtro;

g) considerar-se insuficiente a espessura de 0,70 m para o tapete permanente;

h) a solução a adoptar para a condução das águas colectadas no tapete drenante deve ser a substituição dos tubos perfurados por geodrenos;

i) deverem ser previstas manilha meia-cana no contacto do aterro com os encontros;

j) necessidade de explicitar o tipo de exploração da barragem;

k) ser suscitado o problema dos caudais a jusante, devendo a espessura da alfomada de areia ser de 20 cm;

l) deve ser colocada uma grelha na zona de entrada e incluí-la no mapa de trabalhos;

m) verificarem-se incoerências nas plantas e cortes do Des.10;

n) o projectista deveria apresentar as cláusulas técnicas especiais a incorporar no caderno de encargos, tendo em vista a execução da obra;

o) deverem ser realizadas inspecções visuais de rotina semestrais;

p) o descarregador de superfície deveria ser redimensionado para o caudal de ponta de cheia com o período de retorno de 500 anos;

q) deveriam ser consideradas juntas de dilatação e juntas de retracção, sua geometria e espaçamento, além de ser providenciado um adequado sistema de drenagem.

7.º - O projecto da barragem que o autor apresentou previa um armazenamento de 500.000 m³ de água, uma altura de barragem de 9 m e um custo de execução da obra de 45.000.000\$00.

8.º - A propriedade denominada "Monte do Conde", sita nos limites da freguesia e concelho de Penamacor encontra-se inscrita a favor do autor.

9.º - Os solos daquela propriedade são pobres, sendo a sua exploração afectada pela grave falta de água durante a maior parte do ano.

10.º - As terras mais fundas, quando é possível dispor de água, beneficiando de estios quentes e prolongados, transformam-se num vergel em que se podem obter produtos variados e da melhor qualidade (milho, tabaco, produtos hortícolas, frutos diversos).

11.º - O autor fez investimentos visando a reconversão agrícola e pecuária da sua exploração.

12.º - Esses investimentos para serem rentáveis exigiam a construção de uma barragem, com capacidade para armazenar água suficiente para regar cerca de 70 hectares.

13.º - E foi assim que o autor apresentou na Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior (DRABI), identificando-se como residente em Lisboa, o projecto de uma barragem de terra sobre a Ribeira da Artilhosa, que atravessa a propriedade, linha de água que seca durante quase todo o ano, correndo abundantemente na época invernal.

14.º - O autor, para satisfazer o exigido pela DRABI, efectuou um projecto complexo e oneroso, subscrito por um engenheiro inscrito na DRRN, tendo completado o dossier do projecto, com um custo de cerca de 2.600 contos.

15.º - E sobre aquele projecto o engenheiro chefe da Secção de Hidráulica exarou o parecer favorável, nos seguintes termos:

«a) - foi aberto inquérito público, não tendo sido apresentadas reclamações;

b) - a jusante do local da obra não existem povoações, vias de comunicação e casas isoladas que possam vir a ser prejudicadas no caso de um eventual rebentamento da barragem ...;

c) o projecto de um modo geral encontra-se bem elaborado, obedecendo às disposições do RPBI (Regulamento de Pequenas Barragens de Terra) (...);

d) - em face do exposto cumpre-me propor o deferimento do pedido requerido e, conseqüentemente, a passagem do respectivo alvará de licença.»

16.º - O processo foi remetido depois daquele parecer para vistos, onde foi apreciado em 1992/01/28, pelo engenheiro-director, que o remeteu de seguida à DGRN, com a sua informação favorável à realização da obra.

17.º Durante 3 meses o autor não teve a mínima notícia sobre o andamento do processo.

18.º - Por isso em 1992/05/07 dirigiu-se por escrito ao Director-Geral dos Recursos naturais a expor-lhe as razões da urgência na emissão da licença requerida e a solicitar-lhe que o informasse sobre o estado do processo:

19.º - Essa urgência resultava, fundamentalmente:

a) de que a época do ano mais favorável à construção da barragem de terra, que intersecta uma linha de água completamente seca de Maio a Outubro, mas que corre por vezes torrencialmente na época de Inverno, era na quadra primaveril;

b) quando já não corre água na ribeira - ou já corre pouca mas a terra conserva ainda humidade suficiente para permitir a sua boa compactação;

c) não podendo a barragem ser já construída na época que havia sido projectada, podia ainda sê-lo se a licença fosse emitida sem demora;

d) após a queda das primeiras chuvas do Outono.

20.º - Mas o Director-Geral dos Recursos Naturais não respondeu nem despachou o requerimento de urgência formulado pelo autor.

21.º - Isto levou o autor, em 1992/05/25, a renovar o pedido de informação sobre o processo.

22.º - E pediu ao Director-Geral para ser recebido "para esclarecimento de qualquer dúvida que o caso pudesse suscitar, a fim de o processo ter seguimento que, pelas razões que me permiti expor, é para mim de grande urgência".

23.º - O Director-Geral não informou o autor do estado do processo nem lhe manifestou o propósito de o receber ou mandar receber para esclarecimento, de eventuais dúvidas.

24.º - Em "22 de Setembro de 1992 o autor formulou ao Director-Geral um novo pedido formal, em que lhe lembrava que:

a) não lhe fora dada no prazo legal de 10 dias, nem posteriormente, a informação pedida em 1992/05/02;

b) igualmente lhe fora recusada quer a informação pedida em 1992/05/25, quer a sua oferta de ir à DGRN esclarecer qualquer dúvida que o caso eventualmente suscitasse;

c) o pedido da licença apresentado encontrava-se favoravelmente informado;

d) este pendia na DGRN havia 10 meses;

e) carecendo o autor de comprovar o deferimento tácito do pedido perante a DRABI, para efeitos da concretização do financiamento atribuído, requeria que o Director-Geral lhe comunicasse oficialmente a aprovação do seu projecto;

f) solicitava a atenção do Director-Geral para o facto de que a demora na aprovação do projecto poderia pôr em causa a concretização do financiamento no âmbito do PEDAP.

25.º - O Director-Geral mais uma vez não se dignou responder ao autor.

26.º - O autor, em 1992/09/23, requereu ao Director Geral uma certidão de diversas peças para fins contenciosos, dado o silêncio sobre os requerimentos por si formulados.

27.º - O Director-Geral não despachou tal requerimento.

28.º - Não obstante o autor se ter sempre identificado como residente em Lisboa a Direcção-Geral resolveu notificá-lo em Castelo Branco, remetendo um despacho em que se considerava existir falta de um estudo de impacto ambiental da obra, à Direcção de Serviços de Hidráulica do Tejo, que por sua vez ordenou à Secção de Hidráulica de Castelo Branco para notificar o autor.

29.º - A Secção de Hidráulica de Castelo Branco limitou-se, em Outubro de 1992, a dar conhecimento daquele despacho ao técnico autor do projecto.

30.º - O autor, apesar de não obter junto dos serviços da Direcção Hidráulica do Tejo os elementos de informação que o estudo do impacto ambiental deveria conter, apresentou o estudo exigido em Novembro de 1992.

31.º - Face ao prolongado silêncio da Administração após a apresentação do estudo de impacto ambiental, em 1993/03/02 o autor requereu ao Director-Geral:

que o requerimento da licença deveria, na falta de deferimento ou indeferimento expresso, ser considerado como tacitamente deferido, decorridos mais de 90 dias sobre a entrega daquele estudo;

b) como precisava, de comprovar, perante outras instâncias (concretamente perante DRABI) a aprovação do projecto, requeria que se dignasse comunicar-lhe o deferimento tácito do seu pedido de licenciamento.

32.º - O Director-Geral continuou sem responder ao requerimento do autor.

33.º - Em 1993/03/16 o autor, em novo requerimento dirigido à Direcção-Geral, solicitava a passagem de certidão de diversas peças do processo que carecia, para instaurar o recurso contencioso apropriado.

34.º - Simultaneamente apresentou um recurso hierárquico dirigido ao Ministro do Ambiente e dos Recursos Naturais, a expor-lhe a situação que lhe fora criada.

35.º - E a solicitar-lhe que revogasse o acto pelo qual o Director Geral se recusava, tacitamente, a passar-lhe a certidão.

36.º - Quer a reconhecer - como por duas vezes também lhe havia sido solicitado (em 1992/09/22 e 1993/03/02) - que o pedido de licença formulado pelo requerente, em Outubro de 1991, estava tacitamente deferido.

37.º - A certidão para fins contenciosos requerida em 1992/09/23 e 1993/03/03 apenas foi passada em 1993/05/10.

39.º - A Direcção-Geral veio a apreciar o estudo do impacto ambiental, notificando o autor através da Hidráulica do Tejo, que co-

municou à Secção Hidráulica de Castelo Branco e esta ao projectista, as deficiências do estudo.

40.º - As conclusões da Direcção-Geral eram no sentido de que:

a) reconhecia que "as exigências impostas à forma e conteúdo dos EIA (Estudos de Impacto Ambiental) relativos aos aproveitamentos hidro-eléctricos não são consentâneos com a natureza, objectivos e financeiros das barragens de terra sustentadoras de regadios em zonas tradicionais do sequeiro;

b) reconhecia que o estudo de impacto ambiental que fora apresentado revelava uma preocupação assinalável se considerada a fase primordial em que se encontra a concepção desses estudos;

c) não obstante tudo isso, considerava que o estudo apresentado pelo requerente não era satisfatório;

d) por não satisfazer as exigências mínimas;

e) o requerente deveria apresentar outro estudo.

41.º - O autor, utilizando uma equipa pluridisciplinar, conseguiu ultimar um novo estudo de impacto ambiental.

42.º - Foi concedida a licença de construção da barragem e foi emitida em 25 de Maio de 1993.

43.º - O autor foi notificado através dos Serviços Regionais de Hidráulica do Tejo e da Secção Hidráulica de Castelo Branco e do guarda-rios de Penamacor, sendo este último quem, em 15 de Junho de 1993, fez a notificação na pessoa de um seu trabalhador.

44.º - Em 23 de Setembro de 1993 o autor apresentou na DRABI, em Castelo Branco, o processo para obter co-financiamento no âmbito do PEDAP, a que se candidatara quase 3 anos antes.

45.º - O autor foi informado pela DRABI que o programa de financiamento ao abrigo do qual a sua barragem foi contemplada (PEDAP — Pequenos Regadios Individuais) tinha um prazo de validade.

46.º - Que expiraria no final do ano.

47.º - Pelo que o seu pedido só poderia ser considerado se e quando viesse a ser lançado um novo programa do Ministério da Agricultura.

48.º - Que desse continuidade ao PEDAP — Pequenos Regadios.

49.º - Tal não aconteceu até à data da propositura da acção.

50.º - A DRABI, em 1991/02/20, oficiou ao autor a inquirir se este mantinha o propósito de construir a barragem.

51.º - O autor apressou-se a dizer que sim, o que confirmou por carta de 1992/10/12, explicando a razão da demora na apresentação da licença de construção.

52.º - O autor foi impedido de regar 70 hectares das melhores terras da sua propriedade, com as correspondentes produções, com o que sofreu um prejuízo líquido/ano na ordem de 150 contos/hectare.

53.º - O autor vendeu ovelhas.

54.º - Provado com o esclarecimento de que o atraso na construção da barragem importará um agravamento de custo na sua construção na ordem dos 5 a 10% à data de 1994/10/10.

55.º A vigência do PEDAP em que assentava a disponibilidade financeira para a atribuição do subsídio pretendido pelo autor ao seu projecto de barragem, extinguiu-se no fim do ano de 1993.

57.º - O pedido inicial do autor para a construção da barragem foi apresentado na DRABI em data anterior a Outubro de 1990.

II. 2. DO DIREITO:

A sentença impugnada, apreciando acção tendente a obter a condenação do Estado em indemnização por haver incorrido em res-

pensabilidade civil extracontratual, julgou-a parcialmente procedente, e em consequência:

- *condenou o Estado a pagar ao A. a quantia que se vier a liquidar em execução de sentença, quanto aos danos traduzidos no atraso na construção da barragem, caso ainda seja possível a construção,*

- *e absolveu-o quanto aos demais danos, a saber: os decorrentes de diligências e actos processuais, fatigantes e complexos, desenvolvidos neste processo; pela venda de ovelhas, e pelo custo do projecto da barragem, que se cifrou em 2.600 contos.*

O Estado, através do recurso (principal) questiona a verificação dos pressupostos de responsabilidade, e, consequentemente a sua condenação.

Por seu lado, o Autor, através do recurso subordinado, manifesta a sua inconformação quanto à parte em que o Estado não foi condenado.

Foi com base na factualidade acima enunciada que na sentença recorrida, depois de se ter ponderado que, "neste campo a ilicitude confunde-se com a culpa", e que "a ilicitude, aqui, resulta da demora na decisão, e, a haver demora e demora injustificada existirá culpa" (cf. fls. 393), concluiu ser "clamorosa a negligência do serviço na condução do processo" (cf. fls. 397) e bem assim "inequívoco que a Administração é culpada".

Quanto aos aludidos danos, mais se disse na sentença que intercedia nexo de causalidade entre eles e a aludida omissão culposa.

Como se viu, o autor recorre subordinadamente, nos termos do artigo 682.º do CPC, quanto à parte em que decaiu.

Prosseguindo, e conhecendo do recurso principal.

Como se viu, a sentença, com fundamento na factualidade apurada, concluiu, nos termos já vistos, que na situação em apreço ocorrera o elemento de responsabilidade ilicitude.

Tal conclusão é, no entanto, contestada pelo recorrente Estado que questiona, desde logo, a verificação de tal elemento de responsabilidade, o que perpassa pela globalidade da sua alegação.

Vejamos:

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, do DL. n.º 48051 de 21/11/1961, "o Estado e as demais Pessoas Colectivas Públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos, no exercício das suas funções e por causa desse exercício".

Nos termos do art.º 3.º, n.º 1, do D.L. 48.051, de 21/11/67, "os titulares e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pela prática de actos ilícitos que ofendam os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente".

"... 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" - art.º 6.º D.L. 48.051, de 21/11/67.

Constituem 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 destinadas à protecção de interesses alheios;

c) a **culpa**, como nexó de imputação ético-jurídica, que, na forma de mera culpa, se traduz na censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência que teria usado 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**, como lesão de ordem patrimonial ou não patrimonial, e ainda;

e) o **nexo de causalidade entre a conduta e o dano**, apurado segundo a teoria da causalidade adequada.

Antes do mais é essencial pesquisar a causa de pedir na acção, isto é, indagar do(s) facto(s) jurídico(s) de que deriva o direito invocado.

A tal propósito são dois os factos invocados: *a demora na actuação administrativa tendente à aprovação do projecto* da barragem apresentado pelo A. e o silêncio da Administração face aos sucessivos pedidos de informação quanto ao estado do processo. E, na verdade, tais factos ocorreram efectivamente.

Importa, então, analisá-los em pormenor e ver da sua projecção no campo da responsabilidade em causa, começando pelo elemento ilícitude.

Nesse plano, assinalava o A./recorrente na p.i. que tal era revelado pela referida conduta da Administração (traduzida nas aludidas omissão em responder às sucessivas petições que formulou, considerada violadora das disposições legais que enumera no art.º 75.º, e demora na sua actuação), e ainda pela mencionada comunicação da DRABI de 20.2.91, em que era exprimido "um compromisso firme da Administração com a consequente expectativa legítima, da parte do A., de que essa ajuda seria efectivada quando a licença fosse apresentada" (cf. art.º 52.º da p.i.), o que é mais explicitamente reafirmado sob o art.º 77.º do mesmo articulado, afirmando que ao agir de tal modo, a Administração violou o princípio da confiança legítima. Como se viu, quanto à verificação de um tal elemento de responsabilidade (com a precisão ali feita de que se esbatia a sua fronteira relativamente ao elemento culpa), a sentença acabou por acolher um tal entendimento.

Quid juris?

Na verdade, a doutrina e também a jurisprudência vêm assentindo que, "nos devemos precaver contra a completa equiparação da **ilegalidade** à **ilicitude**, possivelmente sugerida pela redacção do citado art. 6.º do Decreto n.º 48051, ao dizer que se consideram ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis. 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" (in, **O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACTOS LÍCITOS**, de J.J.GOMES CANOTILHO, A PÁG. 73-78). *Tudo residirá assim em saber se não estaremos no caso, citando ainda o que é afirmado na mesma obra, face a alguma das "ilegalidades veniais*

que, sob pena de um perigoso empobrecimento do património público, não podem dar origem a responsabilidade".

Isto é, e como foi sublinhado em recente aresto deste STA, só existe responsabilidade civil da Administração relativamente a ilegalidades em que a lesão ocorra dentro do círculo de interesses protegidos pela norma violada, isto é, na zona substantiva e não meramente instrumental da protecção do administrado (in acórdão de 14-05-2003 - Rec. 01317/02) ⁽¹⁾, sendo pois necessário que o interessado *demonstre que o acto ilegal o atingia num direito ou posição juridicamente tutelada de natureza substantiva, ou seja, demonstre que, se porventura a Administração tivesse optado por outra conduta (a legal), o seu interesse final ou substantivo invocado na petição teria sido satisfeito* (in citado acórdão de 25-06-2003).

Ora, voltando à situação em análise, e atenta a factualidade apurada, vejamos o que de essencial releva no plano em causa.

O autor apresentou na DRABI o pedido inicial de construção da barragem a que os autos se referem, em data anterior a Outubro de 1990.

Em 1991/02/20, a DRABI comunicou ao A. que o seu pedido de execução da aludida barragem teve acolhimento para fins de financiamento no âmbito do PEDAP, data em que lhe foi solicitado o envio de diversos elementos para instruir o respectivo processo de licenciamento, e uma vez completo e aprovado, ser-lhe-ia então comunicado o montante do subsídio a atribuir e prazos do contrato de execução da obra.

Sendo inquirido na mesma altura pela DRABI se mantinha o propósito de construir a barragem, o A. respondeu afirmativamente (o que confirmou a 12.10.92 - cf. os pontos 50.º e 51.º da M.ª de F.º), sendo que o projecto apresentado merecera parecer favorável do engenheiro chefe da Secção de Hidráulica, em 1992/01/28, nos termos a que se refere o ponto 15 da M.ª de F.º A partir de 7/MAI/92, o A. inicia um percurso enxameado de pedidos, requerimentos e exposições à Administração (concretamente ao Director-Geral de Recursos Naturais - DGRN -, e finalmente ao respectivo Ministro), expondo as razões da urgência na emissão da licença requerida e tentando (sem sucesso) obter informações sobre o estado do processo, e ainda que lhe fosse reconhecido o deferimento tácito do pedido daquele licenciamento.

O A., através do técnico autor do projecto apresentou em Novembro de 1992 um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) da obra.

O alvará de licença de construção da barragem foi emitido a 25 de Maio de 1993, do que tomou conhecimento em 15 de Junho seguinte na pessoa de um seu trabalhador.

Apresentando então na DRABI, o processo para obter o aludido co-financiamento em 23/Set/93, e a 14/OUT/93 o projecto de execução da barragem, foi o autor foi informado pela DRABI que o programa de financiamento ao abrigo do qual a sua barragem foi contemplada (PEDAP - Pequenos Regadios Individuais) tinha um prazo de validade que expiraria no final do ano, pelo que o seu pedido só poderia ser considerado se e quando viesse a ser lançado um novo programa

⁽¹⁾ Veja-se, a propósito e com vasta citação de outra doutrina e jurisprudência, o acórdão deste STA de 4/Nov/98 (rec. 40165) e, por mais recentes, e entre muitos outros, os seguintes acórdãos deste STA: de 27.9.2000 (rec. 45684), de 13/Fev/01 (rec. 44445), de 26/02/2002 (rec. 047753), e de 25-06-2003 (rec. 047940).

do Ministério da Agricultura que desse continuidade ao aludido PE-DAP - Pequenos Regadios -, o que não aconteceu até à data da propositura da acção, sendo ainda que a vigência daquele programa se extinguiu efectivamente no fim do ano de 1993.

Em 1994/11/08, era dado conhecimento ao autor pela Direcção de Serviços de Apoio ao Desenvolvimento Rural de que o projecto da barragem não poderia ser aprovado sem serem atendidas as observações constantes do documento de análise técnica em anexo, pelo que se devolvia o projecto para reformulação, com vista à possibilidade de vir a ser apoiado no âmbito do PAMAF - Media Infra-Estruturas.

O alvará de licença de construção da barragem apenas foi emitido a 25 de Maio de 1993, não sem antes, a partir de 7/MAI/92, se haver verificado silêncio da Administração face aos mencionados pedidos, requerimentos e exposições.

Será, pois que, com base em tal factualidade, se poderá concluir pela ilicitude, em virtude de a Administração haver incorrido em demora injustificada, como se afirmou na sentença? Isto é, tendo presente o que acima se disse no tocante ao conteúdo da ilicitude, será que pode afirmar-se, face aos elementos factuais disponíveis, que o interessado foi atingido num seu direito ou posição juridicamente tutelada de natureza substantiva?

Como se viu, o A./recorrente esgrimiou com a aludida omissão por parte dos serviços do R., em violação das disposições legais que enumerou no art.º 75.º da p.i. (atinentes basicamente a pretensa violação do dever de informação e pronúncia), e ainda demora na sua actuação.

Mas, que posição jurídica do A. foi atingida, quer com aquelas normas alegadamente violadas, quer com a aludida demora?

Dos elementos dos autos, começando pela causa de pedir, resulta que no plano da responsabilidade da Administração, haverá que sublinhar que a efectiva pretensão do A. se traduzia em construir uma barragem com apoio financeiro, pois que diferente seria se o que estivesse em causa fosse apenas um singelo pedido de licenciamento de construção daquele equipamento e relativamente ao qual se verificasse a enunciada conduta por parte da Administração. Isto é, se fosse esta espécie de pretensão que estivesse em causa, para aferir da sua responsabilidade por demora injustificada, em princípio, haveria que levar em conta todo o período de tempo em que o processo transitou pelos serviços desde o momento em que o interessado formulou perante a Administração a sua intenção de construir a barragem, antes de 1990 (cf. ponto 57.º da M.ª de F.º).

Mas estando em causa, a pretensão do A. em construir aquele equipamento com recurso a apoio financeiro, há desde logo um lapso de tempo que haverá que desprezar para aferir da ilicitude, precisamente aquele que antecede a data de 20/FEV/91 (cf. ponto 1.º da M.ª de F.º), pois que esta data representa o primeiro momento em que, no plano factual, se fala em apoio financeiro (no âmbito do PEDAP). Aliás, como se viu, é a aludida comunicação da DRABI de 20.2.91 que, segundo o próprio recorrente, expressa "um compromisso firme da Administração com a consequente expectativa legítima, da parte do A., de que essa ajuda seria efectuada quando a licença fosse apresentada", sob pena de ser violado o princípio da confiança legítima.

Resta-nos, assim, todo o período de tempo que medeia entre aquela data de 20/FEV/91 e o final do ano de 1993, visto que aquela outra que também é mencionada no ponto 5.º da M.ª de F.º - 8.11.94 -, como se verá, apenas tem interesse para valorar aquela.

Como se viu, foi na aludida data de 20/FEV/91, que a Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior comunicou ao autor que o seu pedido de execução de uma barragem numa sua propriedade havia sido contemplada no âmbito do sub-programa do PEDAP-Pequenos Regadios Individuais, do mesmo passo que lhe solicitava o envio de diversos elementos para instruir o processo, e, logo que completo, deveria ser enviado à zona agrária da Campina, Idanha-a-Nova, e depois da sua análise e aprovação seria comunicado o montante do subsídio a atribuir e prazos do contrato de execução da obra (cf. ofício documentado a fls. 29-30).

Tal comunicação teve, pois, o significado de representar ao autor que o seu pedido de autorização para levar a efeito a construção em causa com apoio financeiro fora contemplado o que, associado ao mais que lhe foi então comunicado, e já visto, outro significado não poderia ter senão o de que, desde que instruído devidamente (completo) o respectivo pedido de financiamento, o processo seria analisado para fins de aprovação, sendo posteriormente comunicado o montante do subsídio a atribuir e prazos do contrato de execução da obra.

Isto é, o processo com vista à atribuição de subsídio apenas se consideraria pronto depois de devidamente instruído naqueles termos, nomeadamente com o pedido de licenciamento da obra (a ser pedido pelo beneficiário na DRGRN - cf. citado ofício de 20.02.91) e com o projecto definitivo de execução da mesma obra (ibidem).

O pedido de licenciamento da obra foi levado a efeito perante a DGRN a 10.OUT.91. (cf. fls. 150), cuja emissão se verificou a 25.MAI.93, e do que o A. teve a conhecimento a 15 de Junho seguinte, nas circunstâncias referidas no ponto 43.º da M.ª de F.ª Sendo assim certo que se verificou um lapso de tempo de 1 ano e 7 meses entre a entrada do pedido de licença na DGRN e a da sua emissão, elucidamos porém a M.ª de F.ª que, medio tempore, pese embora se dê nota da emissão de um parecer favorável dos serviços, a 28.JAN.92 (cf. pontos 15.º e 16.º da M.ª de F.ª, e fls. 34-35)), em Outubro de 1992, é dado conhecimento ao técnico que elaborou o projecto da falta de um estudo de impacto ambiental (EIA), cuja justificação consta da informação documentada a fls. 147-148, o qual veio a ser apresentado no mês seguinte (cf. ponto 30 da M.ª de F.ª).

Embora se desconheça a razão por que tal EIA apenas foi solicitado pela Administração naquela data, certo é que, independentemente de já a alínea f) do art.º 12 do Regulamento de Segurança de Barragens, anexo ao Dec.-Lei n.º 11/90, de 6 de Janeiro, determinar que o EIA devia instruir o respectivo projecto, certo é que desde 7/JUN/90 (com a entrada em vigor do DL 186/90, de 6 de Junho, que transpôs para o direito interno a Directiva Comunitária 85/337/CEE, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos no ambiente), o mesmo era exigido para a aprovação de projectos susceptíveis de provocar incidências significativas no ambiente (cf. art.º 2.º, n.º 1, do citado DL 186/90 e o DR n.º 38/90, de 27 de Novembro, que o veio regulamentar), sendo ainda que no caso a justificação da sua exigência se mostra exarada na sobredita informação de fls. 147-148. Isto é, pese embora aquele desconhecimento, será que pode de algum modo censurar-se a Administração (com vista a saber se estamos perante demora injustificada), por ter solicitado a apresentação do EIA decorrido sensivelmente um ano sobre o pedido de

emissão da licença em causa, sendo certo que havia sido antes proferido aquele parecer favorável dos serviços, a 28.JAN.92?

Cremos que terá que ser negativa a resposta a dar a uma tal questão.

Desde logo, importa referir que aquele parecer de 28.JAN.92 fora emitido no âmbito de serviços do Ministério da Habitação e Obras Públicas, quando a necessidade do EIA foi anotada pelos serviços do Ministério competente para o efeito - o do Ambiente.

Ora, se se tiver em conta a justificação da sua exigência pelos serviços (vertida na aludida informação de fls. 147-148), e ainda que o mesmo era na altura já legalmente requerido, não pode fazer-se recair sobre a Administração o não cumprimento da lei por parte do interessado, ao não apresentar atempadamente o EIA.

Proseguindo.

Uma vez apresentado aquele EIA, e como já se viu, a emissão do alvará de licença verificou-se a 25.MAI.93 (do que o A. teve a conhecimento a 15 de Junho nas circunstâncias referidas nos pontos 42.º e 43.º da M.ª de F.º), sendo então que, em 1993/10/14 o autor apresentou na *Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior o projecto de execução da barragem, para a qual pedira subsídio* (cf. ponto 2 da M.ª de F.º), sendo por essa altura que o autor foi informado pela DRABI que o programa de financiamento ao abrigo do qual a sua barragem foi contemplada (PEDAP - Pequenos Regadios Individuais) tinha um prazo de validade, que expiraria no final do ano (cf. pontos 45.º e 46.º da M.ª de F.º), pelo que o seu pedido só poderia ser considerado se e quando viesse a ser lançado um novo programa do Ministério da Agricultura, que desse continuidade ao PEDAP (cf. pontos 47.º e 48.º-Q da M.ª de F.º), o que não aconteceu até à data da propositura da acção (cf. ponto 49.º da M.ª de F.º).

Será que num tal condicionalismo, isto é, considerando o momento em que foi emitido o alvará de licença, a 25.MAI.93 (e o seu conhecimento pelo A.), e o final do ano de 1993, se poderá no entanto falar em atraso injustificado por se poder admitir que afinal, ainda faltavam alguns meses antes que findasse o prazo de validade do PEDAP, ao abrigo do qual o A. pedira o apoio financeiro?

Antes de responder a tal questão importa recordar que, como decorre do ponto 1.º da M.ª de F.º, o processo com vista à atribuição de subsídio apenas se consideraria pronto depois de devidamente instruído, entre outros elementos, também com o projecto definitivo de execução da obra, o qual, como se viu, foi apresentado a 14/OUT/93. Isto é, como é próprio da decisão de atribuição de qualquer subsídio, apresentados os elementos solicitados, há que proceder à sua análise e aprovação, tudo aliás como tinha sido comunicado ao autor (cf. já aludido ponto 1.º da M.ª de F.º). É certo que o A. questiona a regularidade da verificação de um tal atraso, no ponto em que, antes do decurso do prazo de validade do PEDAP, ainda se fez intervir uma outra entidade - Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural - IEDAR - para além da única que teria competência para tal (DGRN), intervenção aquela, pois, desnecessária e irregular.

Só que aquela entidade - IEDAR - não era senão a coordenadora do PEDAP, pelo que a *análise técnico-económica do projecto a que procedeu, com vista à sua aprovação, dada a natureza do mesmo projecto (volume de armazenamento de 500x10.3m³) e os elevados montantes envolvidos na sua execução* (cf. informação daquela entidade de fls. 187), não interferia com as competências deferidas à DGRN, nomeadamente pelo DL 11/90, tendo em vista que estas são deferidas

para fins do *controle de segurança*, e as do IEDAR corporizavam os seus poderes de coordenação. Isto é, estamos assim perante entidades diferentes, com competências diferenciadas, mas não perante uma intervenção desnecessário e muito menos irregular.

E, sendo certo que o suporte factual apurado não fornece explicação para a circunstância de terem decorrido quase dois meses (de 14/OUT. a 7/DEZ - cf. pontos 2.º e 3.º da M.ª de F.º) entre a apresentação do projecto pelo A. na DABRI e a remessa ao IEDAR, não é menos certo que, como os elementos factuais revelam, e quando já havia decorrido um ano sobre a caducidade do PEDAP, o *projecto de execução da barragem* ainda merecia dos serviços do IEDAR, concretamente da *comissão de análise, críticas e observações* que careciam de ser levadas em conta, tudo como se dá nota nos pontos 3.º a 6.º da M.ª de F.º, e no que se mostra documentado a fls. 177 e segs.. Isto é, sendo certo que tal sorte de parecer já é fornecido fora do âmbito do PEDAP (por haver expirado o respectivo prazo), não deixa de servir para denotar que, afinal, o processo com vista à atribuição de subsídio ainda se não considerava devidamente instruído, ou, pelo menos, o interessado não demonstra que o estivesse.

Ora, é sabido que, concretamente para os fins do art.º 6.º, n.º1, da Convenção dos Direitos do Homem ratificada pela Lei 65/78, de 13/10, e que pode transpor-se para a situação em apreço, para a determinação de um "prazo razoável", há que ter em consideração o caso concreto, designadamente o período gasto na diligência, as circunstâncias desta, a sua complexidade, a conduta dos serviços e o comportamento do próprio interessado ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Cumpria pois ao autor, e em obediência às regras de repartição do ónus da prova (cf. n.º 1 do art.º 342.º do Cód. Civil), alegar e provar que o processo em causa, concretamente nos lapsos temporais antes referenciados (e imputáveis à Administração), denotava uma quebra de diligência e uma infracção da prudência comum (a que se refere o citado art.º 6.º do DL 48051). Tudo de molde a que a conduta da Administração pudesse ser valorada negativamente e preencher o conceito de ilicitude, ao não ter decidido em prazo razoável, demonstrando nomeadamente, e tendo também em vista as tais regras de ordem técnica (ou as que decorrem de boa administração ⁽⁴⁾), que a complexidade do caso não requeria que aqueles prazos se tivessem verificado, ou trazendo aos presentes autos elementos que demonstrassem que a Administração (devendo notar-se que no caso estamos perante uma Administração pretensiva ⁽⁵⁾) levou a efeito actos desnecessários, tudo de molde a evidenciar que, não tendo sido injustificadamente completado em prazo razoável o processo tendente à concessão do pedido de apoio, acabou afinal por ser atingido num seu direito ou posição jurídica de natureza substantiva, demonstrando

⁽²⁾ Entre muitos, outros, vejamos a propósito os seguintes acórdãos deste STA: de 29/04/1997 (rec. 41413), de 15/10/1998 (rec. 36811), de 17/06/1999 (rec. 44687), e de 01/02/2001 (rec. 46805).

⁽³⁾ Aliás, este STA, já decidiu que, "o atraso verificado na aprovação dum pedido de aprovação de loteamento não configura um facto ilícito, gerador da responsabilidade civil extra contratual dum município, se estiver demonstrado que tal atraso não pode ser dissociado do comportamento do interessado" (in ac. de 04/02/1999, rec. 37640).

⁽⁴⁾ (cf. a propósito o Ac. do STA de 10.4.2002, rec. 60/02, in AD 490, pp. 1276 e segs.).

⁽⁵⁾ A propósito, poderá ver-se o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, in *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, pág. 83. Veja-se, ainda, *Código de Procedimento Administrativo (Anotado e Comentado*, 4ª ed.), por Santos Botelho, Cândido Pinho e Pires Esteves, com vasta citação de doutrina, em nota 11 ao art.º 3º.

afinal que, se porventura a Administração tivesse optado por outra conduta (a legal), o seu interesse final ou substantivo invocado na petição teria sido satisfeito, o que em boa verdade o A. não conseguiu, pese embora a verificação de zonas de penumbra na actuação administrativa em causa.

Embora do exposto resulte já que não foi violado o princípio da *confiança legítima* invocado pelo A., importa ainda (tendo em vista a definição de ilicitude acima levada a efeito, concretamente os princípios gerais a que também se refere o citado art.º 6.º do DL 48051) que se diga algo a propósito da invocação de que a aludida comunicação da DRABI de 20.2.91, significava "um compromisso firme da Administração com a consequente expectativa legítima, da parte do A., de que essa ajuda seria efectivada quando a licença fosse apresentada" (cf. art.º 52.º da p.i.).

Sendo embora certo que, um dos corolários do princípio da boa-fé consiste no princípio da protecção da confiança legítima, incorporando a boa-fé o valor ético da confiança, e que a exigência da protecção da confiança decorre também do princípio da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito, no caso, a expectativa conferida ao interessado de atribuição de subsídio passava pela devida instrução do processo, o que, como se viu, não veio a suceder, no período de tempo relevante. Assim sendo, mais não resta que uma mera expectativa fáctica, e, como tal, juridicamente não tutelável⁽⁶⁾.

Face a tudo o que se deixa exposto, afigura-se-nos que aquele outro *facto* invocado como causa de pedir - o aludido silêncio da Administração face aos sucessivos pedidos de informação quanto ao estado do processo -, acaba por se diluir (ou imbricar) na enunciada conduta imputada à Administração, não revestindo assim autonomia para fins de ilicitude.

Em resumo, não havendo logrado o autor comprovar a ilicitude na conduta atribuída ao Réu Estado, falece um dos enunciados elementos da responsabilidade civil extracontratual, pelo que a acção teria que improceder.

Aqui chegados, e discutindo-se no recurso principal interposto pelo Estado, a sua condenação nos enunciados termos, e no recurso subordinado, interposto pelo autor, a não condenação do mesmo Réu noutros danos, e face à conclusão que se extraiu quanto à ausência de ilicitude, importa concluir que:

- procede o recurso trazido pelo Estado, e
- E improcede o recurso subordinado.

III - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em revogar a sentença recorrida, e, em consequência, julgar:

- procedente o recurso (principal) interposto pelo Estado;
- improcedente o recurso subordinado; e
- julgar improcedente a acção.

Custas pelo Autor/recorrente, em ambas as instâncias.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *João Manuel Belchior — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — António Políbio Ferreira Henriques.*

⁽⁶⁾ Entre muitos outros, poderão ver-se a propósito, e por mais recentes, os seguintes acórdãos deste STA: de 02/05/1996 (rec. 37247), de 19/10/1999 (rec. 40314), de 09/05/2001 (rec. 32090), de 01/02/2000 (rec. 44099), de 06/06/2002 (rec. 46577 - PLENO), e de 18-06-2003 (rec. 01188/02).

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude. Âmbito de protecção da norma. Falência. Contrato de arrendamento.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *Nos termos dos arts.º 6.º e 2.º do Dec.-Lei 48.051, de 21-11-67, considera-se ilícita a violação de normas legais, de ordem técnica ou de prudência comum, desde que com tal violação sejam lesados (i) direitos ou (ii) interesses localizados no âmbito de protecção de tais normas.*

II — *Sendo invocada a lesão de "interesses" protegidos pelas normas violadas pelo facto ilícito, para que a ilicitude seja idónea e relevante para gerar a obrigação de indemnizar é necessário: 1.º - que a lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal; 2.º - que a tutela dos interesses do particular figure, de facto, entre os fins da norma violada (que esta tutela não seja, portanto, um mero reflexo da protecção dos interesses colectivos que, como tais, a lei visa regular); 3.º que o dano se tenha registado no círculo de interesses que a lei visa tutelar (ANTUNES VARELA).*

III — *Com a declaração de falência não se extinguem os contratos de arrendamento em que a falida seja arrendatária. O contrato de arrendamento, após o despacho que declare finda a falência, por insuficiência de bens, fica subordinado ao seguinte regime: - o liquidatário pode denunciar o contrato (art. 169.º, n.º 1, do CPÉREF); o senhorio pode pedir a sua resolução (art. 169.º, n.º 2); ambos podem (por acordo) dar por finda a "execução do contrato" (art. 169.º, n.º 3) e, finalmente, o liquidatário pode pedir a revogação do despacho que declarou findo o processo de falência e proceder à liquidação do bem (direito ao trespassse e arrendamento).*

IV — *A falta de liquidação da totalidade dos bens do activo pelo liquidatário constitui a violação dos seus deveres, maxime do art. 187.º, n.º 2, do CPÉREF, que lhe impõe a liquidação de "todo o activo".*

IV — *No círculo de interesses que o referido art. 187.º, n.º 2, visa tutelar, ao im-por a liquidação de todo o activo da falida, incluem-se os interesses da massa falida, não se incluindo aí o interesse do senhorio em reaver o locado. Para a protecção desta pretensão do senhorio a lei garante, a todo o tempo (na pendência do processo de falência), o seu direito à resolução do contrato de arrendamento.*

Recurso n.º 1598/02. Recorrentes: Ministério Público e Outro; Recorridos: os mesmos; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - Relatório:

O MINISTÉRIO PÚBLICO, em representação do Estado Português, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida

no TAC de Lisboa que julgou parcialmente procedente a acção ordinária intentada por ANTÓNIO TEIXEIRA e mulher, condenou o réu a pagar aos autores a quantia de euros 4.092,00, acrescida de juros de mora à taxa anual de 7%, até efectivo pagamento.

Os réus, António Teixeira e mulher, interpuseram recurso subordinado da mesma decisão.

O Ministério Público, formulou as seguintes conclusões:

a) ao contrário do que julgou a douta sentença recorrida, o liquidatário judicial não incorreu em omissão ilícita justificativa de indemnização do locador, por não ter arrolado o direito ao arrendamento, nem ter denunciado ou negociado com o senhorio o respectivo contrato, nem essa omissão representa a violação tónica de interesses objectivamente descrita na lei, quando reportada aos direitos do locador;

b) também não está provado que o novo contrato de arrendamento se concretizaria e perduraria pelo prazo de 13 meses, contrato esse que sempre seria nulo - cfr. art. 294.º do C.Civil - porque visava uma utilização do locado não permitida legalmente, pelo que a sua frustração não integraria dano indemnizável;

c) e não ocorre igualmente o nexo de causalidade entre a conduta do liquidatário judicial e o dano, já que aquela não obstará à resolução do contrato de arrendamento, nem à celebração do novo contrato pelos autores, os quais serão inteiramente culpados pelos prejuízos que alegaram, e não apenas em 50%, como foi decidido;

d) foram violados os artigos 2.º, n.º 1, e 6.º do Dec.-Lei 48051, de 21-11-67, 483.º, n.º 1, 294.º e 570.º do Código Civil e 134.º, 145.º e 169.º, n.ºs 1, 2 e 3, todos do CPEREF.

e) Por consequente, deve revogar-se a sentença recorrida, na medida em que é desfavorável ao Estado e julgar-se a acção totalmente improcedente.

Nas contra-alegações os autores defenderam a manutenção da sentença.

No recurso subordinado os autores formularam as seguintes conclusões:

a) O M.º Juiz do 4.º Juízo Cível da Comarca de Matosinhos, por douta sentença de 27 de Maio, declarou finda a falência em discussão;

b) Esta decisão não foi notificada aos senhorios da falida, aqui recorrentes;

c) Em 25 de Outubro de 1996, os senhorios tomaram conhecimento da de-cisão através do advogado signatário que, então, consultou os autos de falência;

d) Em 5 de Dezembro seguinte, os senhorios requereram ao ilustre Magis-trado Judicial, a restituição do estabelecimento locado à falida, pois, por um lado, o processo estava findo e, por outro, o liquidatário judicial, não obstante ter apreendido as chaves, não incluiu o arrendamento na relação dos bens da massa falida;

e) O M.º Juiz proferiu despacho no qual concedeu ao liquidatário judicial o prazo de 5 dias para fazer a entrega aos senhorios do estabelecimento em questão, o que não cumpriu;

f) Este despacho não foi notificado aos ora recorrentes;

g) Por isso, só passados cerca de 4 meses, é que os autores tomaram conhecimento do contexto do citado despacho judicial, outra vez, através do seu advogado que, para tanto, consultou o processo;

h) Em face disso, os recorrentes, em 29-5-97, apresentaram novo requerimento, pedindo, mais uma vez a restituição do estabelecimento,

invocando, então, avultados prejuízos patrimoniais que o acto do liquidatário lhes estava a causar;

i) Mas, o estabelecimento só foi entregue aos recorrentes, em 11 de Junho de 1997;

j) O Tribunal Colectivo deu como provado que: “os autores, em fins de Maio de 1996, tiveram oferta de renda de 240.000\$00 por mês” - resposta ao quesito 2.º “a restituição do prédio do estabelecimento, em 11 de Junho de 1997, causou aos autores um prejuízo de 3.120.000\$00” - resposta ao quesito 3.º

k) A resposta ao quesito 3.º não configura um juízo conclusivo, mas inequívoca matéria de facto por representar ocorrência concreta da vida real; e não pode ser alterado por a tal se opor a disposição do art. 712.º do C.P.Civil.

l) Os recorrentes agiram como proprietários interessados diligentes, não contribuindo, de modo algum, para o agravamento dos danos provocados pela omissão do liquidatário judicial;

m) Este actuou com negligência grosseira, a raspar o dolo directo, e, por isso, impunha-se ao Tribunal a aplicação das sanções, nestes casos, previstas na lei, pelo menos, quando não cumpriu ostensivamente a decisão do M.º Juiz que, da 1ª vez, lhe ordenou a entrega do estabelecimento aos senhorios;

n) A falta de notificação da sentença que declarou finda a falência e do 1.º despacho que ordenou a restituição do estabelecimento aos senhorios, concorreu sem dúvida para o agravamento dos danos causados aos senhorios;

o) Deve revogar-se, pois, a sentença, na parte desfavorável aos autores, julgando-se a acção totalmente procedente com todas as legais consequências.

No recurso subordinado o M.P. não contra-alegou.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2 - Fundamentação:

2.1 - Matéria de facto:

A sentença recorrida deu como assentes os seguintes factos:

1 - Os autores são proprietários e legítimos possuidores de uma garagem inscrita no artigo 4399 da matriz urbana, construída no logradouro do prédio sito na Rua Oliveira Gaio, n.º 102, freguesia de S. Mamede de Infesta, concelho de Matosinhos, a que corresponde o artigo matricial 802 - alínea A) da matéria assente;

2 - Em 6 de Setembro de 1991, os autores deram essa garagem de arrendamento à sociedade Prés-Produtos Estampados Lda, pelo prazo de um ano, com início em 1 de Abril de 1991, pela renda anual de 1.500.000\$00, paga em duodécimos de 125.000\$00 no dia 1 do mês anterior ao que respeitasse - alínea B) da matéria assente;

3 - Foi estipulado que o arrendado se destinava ao exercício da indústria de estampanaria, confecções e representações comerciais da arrendatária, tudo conforme consta do contrato de arrendamento junto a folhas 18 a 22 dos autos, dado por reproduzido - alínea C) da matéria assente;

4 - A data da declaração de falência da arrendatária, a renda mensal era de 150.525\$00 - alínea m) da matéria assente;

5 - A arrendatária, por se encontrar em situação de dificuldades económicas graves, propôs acção especial de recuperação da empresa, cujo processo correu seus termos pela 1.ª secção do 6.º Juízo Cível do Tribunal da Comarca do Porto (TCP) - alínea E) da matéria assente;

6 - Nesse processo, foi nomeado Gestor Judicial o Dr. José Oliveira da Silva - com escritório no Campo Alegre, 1306, sala 509, 5.º andar, no Porto - alínea F) da matéria assente;

7 - por sentença datada de 28 de Setembro de 1994, transitada em julgado, foi decretada a falência da Prés-Produtos Estampados Lda - al. G) da matéria assente;

8 - Então, o referido Gestor Judicial passou a exercer as funções de administrador e liquidatário da massa falida - alínea H) da matéria assente;

9 - A arrendatária deixou de pagar as rendas do locado vencidas desde 1 de Agosto de 1993, que jamais solveu - alínea I) da matéria assente;

10 - Os autores reclamaram o pagamento dessas rendas quer no processo especial de recuperação de empresa quer no de falência - alínea J) da matéria assente;

11 - Foram apreendidos os bens da falida constantes das verbas n.ºs 1 a 14, ditas a folhas 27 e 28 dos autos e dadas por reproduzidas, bem como as chaves do arrendado - alínea K) da matéria assente;

12 - O Gestor Judicial procedeu então à liquidação e venda dos bens da falida, que não cobriram sequer as custas e demais despesas fiscais - alínea L) da matéria assente;

13 - Todos os créditos reclamados nos autos de falência não foram pagos por insuficiência da massa falida - alínea M) da matéria assente;

14 - O liquidatário judicial, apesar de ter apreendido as chaves do estabelecimento, não incluiu na relação de bens liquidados o respectivo direito de arrendamento - alínea N) da matéria assente;

15 - Por despacho de 27 de Maio de 1996, o processo de falência foi declarado findo, mas nunca foi notificado aos autores - alínea O) da matéria assente;

16 - Dele, os autores só tiveram conhecimento em 25 de Outubro de 1996, quando o seu advogado consultou o processo para saber o motivo pelo qual o arrendado ainda não tinha sido entregue aos senhorios - alínea P) da matéria assente;

17 - Em 5 de Dezembro de 1996, os autores requereram ao Juiz do 4.º Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Matosinhos (TCM), a restituição do arrendado em questão, conforme consta de folha 33 dos autos, dada por reproduzida - alínea O) da matéria assente;

18 - Em 9 de Dezembro de 1996, e na sequência desse requerimento, o Juiz requerido ordenou a notificação do liquidatário para dizer o que tiver por conveniente - alínea R) da matéria assente;

19 - O liquidatário respondeu com a informação de folha 35 dos autos, dada por reproduzida, pedindo o prazo de cinco dias para fazer a entrega aos senhorios do estabelecimento em causa - alínea S) da matéria assente;

20 - Passaram, todavia, cerca de 4 meses sem que o gestor liquidatário efectuasse a respectiva restituição - alínea T) da matéria assente;

21 - Os autores apresentaram novo requerimento no processo, pedindo mais uma vez a restituição do estabelecimento e salientando os avultados danos patrimoniais que a omissão do liquidatário já lhes havia causado, tudo conforme consta de folha 36 dos autos, dada por reproduzida - alínea U) da matéria assente;

22 - Gestor Judicial restituiu aos autores o estabelecimento em 11 de Junho de 1997 - alínea V) da matéria assente;

23 - Os autores, em fins de Maio de 1996, tiveram uma oferta de renda de 240.000\$00 por mês - resposta ao quesito 1;

24 - E só não arrendaram então o prédio do estabelecimento por ele se encontrar na posse do liquidatário judicial - resposta ao quesito 2.º;

25 - A restituição do prédio do estabelecimento em 11 de Junho 1997, causou aos autores um prejuízo de 3.120.000\$00 - resposta ao quesito 3.º

2.2 - Matéria de direito:

2.2.1 - Recurso do Ministério Público:

O M. P. entende que o réu deveria ter sido absolvido, (i) por não se verificar no caso um comportamento ilícito do liquidatário judicial; (ii) por não haver um nexo de causalidade entre a conduta do liquidatário judicial e os danos, por haver culpa exclusiva dos autores na produção dos danos reclamados.

Vejamos cada um destes aspectos.

i) ilicitude:

O facto que a sentença considerou ilícito e culposo foi a omissão pelo liquidatário da “descrição, denúncia e negociação” do contrato de arrendamento celebrado entre a falida e os autores (fls. 173). “*Afigura-se-nos - diz a sentença - que o liquidatário judicial da falência não agiu com a diligência que era exigida por lei e pela prudência comum a um administrador zeloso, colocado nas suas circunstâncias*”. A sentença chega a esta conclusão depois de ter referenciado as normas legais que impunham ao liquidatário o dever de descrever o direito ao arrendamento como um “bem integrador da massa falida”, e que este não fez, apesar de ter apreendido as chaves do arrendado (art.ºs. 134.º, 135.º, 138, 141.º, 142.º e 144.º do CPEREF). Competia designadamente ao liquidatário administrar esse arrendamento de forma proveitosa para a massa falida, designadamente através da denúncia ou negociação da entrega do prédio ao senhorio (art. 169.º do CPEREF e 114.º do Dec.-Lei 321/B/90, de 15 de Outubro (RAU), o que o liquidatário também não fez.

Vejamos, antes de mais o enquadramento legal da presente questão, procurando delimitar em concreto qual a actividade imputada ao liquidatário que se deve considerar *ilícita*.

Com a falência, a sociedade falida fica privada de, através dos órgãos que a representam, do poder de administrar e de dispor dos seus bens presentes ou futuros, “os quais passam a integrar a massa falida, sujeita à administração do liquidatário judicial” - art. 147.º, n.º 1, do Dec.-Lei 132/93, de 23 de Abril, e sucessivas alterações (CPEREF) - que assume a “representação do falido para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à falência” (n.º 2 do mesmo artigo).

O art. 134.º do Dec.-Lei 132/93, de 15/7 (Código de Processo Especial de Recuperação de Empresa e de falências) define a competência do liquidatário judicial, nos seguintes termos:

«Artigo 134.º

Funções e seu exercício:

1 - Ao liquidatário judicial, com a cooperação e fiscalização da comissão de credores, cabe o encargo de preparar o pagamento das dívidas do falido à custa do produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que integram o património dele.

2 - O liquidatário judicial exerce pessoalmente as competências do seu cargo, não podendo substabelece-las em ninguém, sem prejuízo dos casos de recurso obrigatório ao patrocínio judiciário ou de necessidade de prévia concordância da comissão de credores.

3 - O liquidatário judicial pode, no exercício das respectivas funções, ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, incluindo o próprio falido, mediante prévia concordância da comissão de credores.

4 - Ao liquidatário judicial compete ainda:

- a) Representar a massa em juízo, activa e passivamente;
- b) Prestar oportunamente à comissão de credores e ao tribunal todas as informações necessárias sobre a administração e a liquidação da massa falida;
- c) Exercer, relativamente aos trabalhadores do falido, todas as competências decorrentes do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, pelas formas de cessação aí previstas.»

Considerando ainda a mesma lei os seguintes deveres especiais do liquidatário:

«ARTIGO 145.º

Deveres especiais do liquidatário:

1 - Ao liquidatário judicial, que deve agir como um gestor diligente, cabe especialmente:

- a) Prover à conservação e frutificação dos direitos do falido, evitando quanto possível o agravamento da situação económica dele;
- b) Promover, mediante prévia concordância da comissão de credores, a venda imediata dos bens da massa falida que não possam ou não devam conservar-se por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação, ou por haver manifesta vantagem na antecipação da venda, devendo efectuar imediatamente diligências para alienação dos estabelecimentos comerciais ou industriais que se mantenham em laboração;
- c) Diligenciar, quando nisso há a conveniência e mediante prévia concordância da comissão de credores, pelo imediato cumprimento de obrigação do falido submetida a direito de retenção ou munida de garantia especialmente onerosa;
- d) Determinar, ouvida a comissão de credores, o encerramento temporário ou definitivo de qualquer dos estabelecimentos do falido.

2 - São aplicáveis aos bens da massa falida entregues ao liquidatário, com as necessárias adaptações, as normas do depósito em geral e, em especial, as que regem o depósito judicial de bens penhorados.

3 - As somas recebidas em dinheiro pelo liquidatário, ressalvadas as estritamente indispensáveis às despesas correntes de administração, devem ser imediatamente depositadas na Caixa Geral de Depósitos ou em outra instituição de crédito escolhida pelo liquidatário, com a concordância da comissão de credores.»

A declaração de falência não faz extinguir automaticamente todos os contratos, ou relações jurídicas bilaterais do falido. O contrato de arrendamento em que o falido seja arrendatário está subordinado ao seguinte regime especial:

«ARTIGO 169.º

Arrendamento em que o falido é arrendatário:

1 - A declaração de falência não faz cessar o contrato de arrendamento em que o falido seja arrendatário, mas o liquidatário judicial pode denunciá-lo de acordo com os interesses da massa falida, ficando ao senhorio o direito de reclamar as rendas em dívida até à denúncia e ainda a indemnização devida por incumprimento do contrato, como créditos comuns.

2 - Tendo o senhorio requerido a resolução do contrato só após a declaração de falência, por falta de pagamento de rendas, não tem direito a indemnização pela mora anterior a ela.

3 - Não tendo o prédio arrendado sido ainda entregue ao arrendatário à data da declaração de falência deste, tanto o liquidatário judicial como o senhorio podem desistir da execução do contrato, mediante indemnização pelo incumprimento que, quando devida pelo falido, constitui para a outra parte crédito comum.

4 - Tanto o senhorio como o liquidatário judicial podem fixar um ao outro um prazo razoável para a declaração de resolução do contrato, findo o qual cessa o direito de resolução.»

Não tendo a declaração de falência feito cessar o contrato de arrendamento entre os autores e a falida - relativamente ao imóvel onde funcionavam as instalações desta - o mesmo continuou a vigorar, por força do citado art. 169.º do CPEREF, uma vez que nem o liquidatário o denunciou (art. 169.º, n.º 1), nem o senhorio pediu a sua resolução do contrato (art. 169.º, n.º 2), nem foi acordada por ambos a “desistência da sua execução” (art. 169.º, n.º 3). Dado que, nem o senhorio, nem o liquidatário fixaram um prazo razoável para a declaração de resolução do contrato, o senhorio continua com o direito de pedir a resolução do contrato (169.º, n.º 4).

Não temos dúvidas sobre a vigência do contrato, após a declaração de falência, não só porque tal resulta do regime especial do art. 169.º do CPEREF, mas também por não ser a declaração de falência, uma causa de caducidade do contrato de arrendamento - cfr. art. 66.º do RAU e art. 1051.º, n.º 1, al. d), do C. Civil. A extinção da pessoa colectiva é que é uma das causas de caducidade do arrendamento, nos termos do referido art. 1051.º, n.º 1, al. d), do C. Civil, *ex vi* do art. 66.º do RAU. Ora, a declaração de falência não equivale à “extinção” da pessoa colectiva. A falência é uma causa de dissolução da sociedade [art. 141.º, n.º 1, al. e), do Cód. das Sociedades Comerciais]. A dissolução da sociedade implica a suma entrada imediata em liquidação (art. 146.º do C. Soc. Comerciais). Finda a liquidação da sociedade, é “encerrada a liquidação”, sendo este o registo deste facto, que determina a extinção da sociedade - art. 160.º, n.º 2 do C.S.C: “A sociedade considera-se extinta, mesmo entre os sócios (...) pelo registo do encerramento da liquidação”.

A vigência do contrato de arrendamento, mesmo depois de declarada a falência, implica que as rendas vencidas sejam dívidas da massa falida. É certo que estas rendas não foram recebidas pelo senhorio, e nessa medida configuram um dano, mas tal dano não se deve a qualquer facto ilícito do liquidatário. O liquidatário poderia optar pela denúncia do contrato (art. 169.º, n.º 3) mas não era obrigado a fazê-lo. Não o tendo feito, a sua actuação foi lícita. A subsistência do contrato poderia ser danosa para o senhorio, mas tal só acontecia porque o mesmo não o quis resolver, como podia (art. 169.º, n.º 3). Todavia, note-se, não foram as rendas deixadas de receber durante a pendência de falência) que os autores peticionaram nestes autos. Reclamam uma indemnização pelos danos sofridos pela não entrega do locado quando o processo de falência foi declarado findo, após liquidação do activo e do respectivo valor não chegar nem para pagar as custas. O dano foi circunscrito, portanto, aos prejuízos causados pela não entrega do bem em 27 de Maio de 1996, data em que o juiz do processo declarou findo o processo de falência.

Para recortarmos a ilicitude relevante para fundamentar a obrigação de indemnizar tais danos é necessário determinar em que situação jurídica ficou o locado, após o despacho que declarou findo o processo de falência, isto é saber se o contrato de arrendamento subsistiu e

quais os deveres do liquidatário nesta fase, que tendo sido violados causaram os danos peticionados.

No presente caso, a falência foi declarada finda, ao abrigo do disposto no art. 187.º do CEPREF, por se ter verificado que o activo era insuficiente para a satisfação das custas e demais encargos do processo. Apesar de não ter relacionado com autonomia o direito ao trespassse arrendamento, nem o ter transmitido, o liquidatário promoveu o regime especial do art. 187.º, que culminou com um despacho declarando “findo o processo”. Nos termos deste regime especial, quando o liquidatário verificar que os bens apreendidos, ou que o possam ser, se mostram insuficientes para a satisfação das custas e mais despesas do processo, se a comissão de credores se não opuser é “determinada a imediata liquidação dos bens apreendidos, com dispensa da reclamação de créditos, para que o processo seja depois declarado findo” - art. 187.º, n.º 2, do CEPREF. Os danos peticionados, recorde-se, são os danos sofridos pela não entrega do arrendado ao senhorio, quando o processo foi declarado findo, portanto, no pressuposto de que tinha sido liquidado todo o activo.

A solução para questão posta (qual o estado do contrato de arrendamento após o despacho que declarou findo o processo de falência), decorrente do art. 169.º do CEPREF é a de que o contrato de arrendamento continua a vigorar, uma vez que não foi denunciado pelo arrendatário, nem resolvido pelo senhorio, nem acordada a “desistência da execução do mesmo”. Este regime mantém-se, mesmo depois do despacho que declara findo o processo de falência, enquanto não ocorrer um facto a que a lei atribua o efeito de desencadear a caducidade do contrato de arrendamento.

O despacho que declara finda a falência ocorre depois de feita a liquidação (cfr. art. 187.º, n.º 2: “para que o processo seja depois declarado findo”). E, nessa medida, só o registo da liquidação tem como efeito a extinção da pessoa colectiva, e, consequentemente a caducidade do arrendamento (art. 1051.º, n.º 1, al. d), do C.Civil *ex vi* art. 66.º do RAU). Porém, o legislador, no art. 160.º, n.º 2, do C.S.C., quando diz que a sociedade se considera extinta pelo registo do encerramento da liquidação, ressalva (sem prejuízo diz a lei) o caso do art. 164.º do mesmo diploma, isto é, a verificação depois de encerrada a liquidação e extinta a sociedade da “existência de bens não partilhados”. Este regime é mantido no CPEREF no art. 186.º que permite a revogação “a todo o tempo” da decisão que julgue extinta a falência por inutilidade superveniente “. . . se forem encontrados bens susceptíveis de apreensão”. Este artigo deve ser aplicado *mutatis mutandis* no caso de serem encontrados bens susceptíveis de apreensão, tendo o processo sido julgado findo por insuficiência do activo (art. 187.º).

Daqui decorre que liquidação do activo tem o efeito de extinguir os direitos e obrigações do falido, mas apenas daquelas que concretamente forem objecto de negócios jurídicos com tal eficácia. Não faz extinguir, por caducidade, as relações jurídicas não incluídas nos respectivos actos de transmissão. Na verdade, diz-nos o art. 186.º, n.º 2, do CPEREF que a “decisão de extinção (por inutilidade superveniente por falta de bens do activo para arrolar) (...) pode ser revogada a todo o tempo, se forem encontrados bens susceptíveis de apreensão”. Deste modo, se um bem do activo não for liquidado, por lapso (ou negligência), o despacho que declarou findo o processo pode ser revogado, para que o referido bem seja arrolado e, depois,

transmitido. A revogabilidade do despacho que declara finda o processo de falência, com o ressurgimento de bens não arrolados, significa que o referido despacho não faz caducar os direitos que sobre tais bens incidem. Sendo o “bem” em causa, uma posição contratual de arrendatário a conclusão só pode ser a de que tal posição, apesar de não liquidada, permanece inalterável, embora sujeita a um regime complexo:

i) *O liquidatário pode denunciar o contrato (art. 169.º, n.º 1);*
 ii) *O senhorio pode pedir a resolução do contrato (art. 169.º, n.º 2);*
 iii) *Ambos podem (por acordo) dar por finda a “execução do contrato” (art. 169.º, n.º 3);*

iv) *O liquidatário pode pedir a revogação do despacho que declarou findo o processo de falência e proceder à liquidação do bem (art. 186.º, n.º 2).*

O comportamento do liquidatário, foi sem dúvida, negligente no cumprimento do disposto no art. 187.º, n.º 2, do CPEREF, ao não liquidar - pondo, dessa forma, fim ao contrato de arrendamento - a posição contratual do arrendatário. Mas, no quadro legal acima descrito, bastará tal violação para se poder falar em ilicitude, enquanto pressuposto da responsabilidade civil?

Para a ilicitude ser relevante, argumenta (e com toda a razão) o M.P. que, tendo em conta o disposto no art. 2.º, n.º 1 do Dec. Lei 48.051, de 21-11-67, torna-se necessário que o dano provocado se inclua no âmbito de protecção da norma violada. O M.P. conclui, neste aspecto: “*ainda que a administração da massa falida tivesse sido negligente, daí não poderia decorrer o direito indemnizatório que os autores reclamam, pois que o fazem não na qualidade de falido ou de credor da massa falida, mas na veste de senhorio da garagem onde estava instalada a falida*” (. . .) “*O cumprimento dos deveres do liquidatário visa prosseguir os interesses da massa falida e dos seus credores, mas não de terceiros, como o proprietário dos bens arrendados, que não são titulares dos respectivos direitos.*”

Apesar do art. 6.º do Dec.-Lei 49051, de 21-11-67, quanto à responsabilidade civil extracontratual do Estado definir a ilicitude como a violação de “normas legais ou regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis (. . .) e ainda as regras de ordem técnica ou de prudência comum, que devem ser tidas em consideração”, o art. 2.º do mesmo diploma impõe que a lesão se verifique no âmbito de protecção das normas violadas. Este regime é também o regime comum, previsto no art. 483.º do C.Civil, que recorta a ilicitude em função da violação de normas legais que (i) protegem direitos subjectivos; (ii) e que protegem “interesses alheios”. Trata-se, neste último caso de leis que “embora protegem interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes” - ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Coimbra, 1973, pág. 414. Esta segunda variante exige, segundo o mesmo autor - ob. cit. pág. 417 e seguintes - três requisitos:

1.º - que à lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal;

2.º - que a tutela dos interesses particulares figure, de facto, entre os fins da norma violada - que esta tutela não seja, portanto, um mero reflexo da protecção dos interesses colectivos que, como tais, a lei visa regular;

3.º - que o dano se tenha registado no círculo de interesses que a lei visa tutelar. No presente caso, incluído nesta variante da ilicitude, importa saber se o referido art. 187.º, n.º 2, do CPEREF ao impor a liquidação de todo o passivo também atende aos interesses daqueles que têm com o falido relações contratuais, e se os danos invocados neste processo, se situam no círculo de interesses que a lei também visa tutelar.

Recorde-se que o liquidatário violou o dever de liquidar “todo o activo” como lhe impunha o referido art. 187.º do CPEREF, com vista a por fim a um pro-cesso onde os bens existentes nem chegavam para pagar as custas e demais encargos. Este preceito visa a título principal tornar célere e menos oneroso um processo judicial economicamente inútil. Neste preceito - e naqueles que impunham o arrolamento de todos os bens, com vista à sua transmissão - não se protegem, nem sequer indirectamente os interesses dos titulares das posições contratuais com o falido que subsistam, após a falência. Os interesses do arrendatário, são acautelados no art. 169.º, atribuindo-lhe o direito de pedir a todo o tempo a resolução do contrato de arrendamento, e, exigir o pagamento das rendas em dívida. A omissão do liquidatário quanto à falta de arrolamento e posterior venda de bens, legítima, como vimos, a revogação do despacho que declarou finda a falência, e a posterior venda desse bem (art. 186.º, n.º 2), deixando assim inalterada a posição do senhorio.

Entendemos, assim, que a negligência do liquidatário se traduz na violação do art. 187.º, n.º 2, do CPEREF, e que no âmbito de protecção dessa norma estão ape-nas os interesses da massa e do Estado na realização da justiça. O prejuízo que o senhorio tenha sofrido por não lhe ter sido entregue o bem após o despacho que declarou finda o processo de falência não se o inclui no âmbito de protecção da referida norma, pelo que não há, neste caso, ilicitude relevante para fundamentar um juízo de responsabilidade civil.

É certo que os autores têm direito a receber as rendas devidas até ao momento em que lhe foi entregue o arrendado. Mas têm tal direito, por força da vigência do mesmo, sendo a respectiva obrigação da massa falida. Os autores, para a protecção da sua posição de senhorios, caso entendessem que a vigência do contrato com uma empresa falida, lhes era desvantajosa tinham ao seu dispor o regime previsto no art. 169.º do CPEREF. Este seu direito não foi posto em causa pela omissão do liquidatário, nem sequer pela falta de notificação do despacho que declarou finda a falência. A todo o tempo, quer antes, quer depois deste despacho que declarou finda a falência, o contrato poderia ter sido resolvido pelos autores. Não sendo resolvido a solução do caso só pode ser uma: *o senhorio tem direito às rendas e massa falida tem o dever de as pagar. Esta situação, em que se vê o senhorio, não é consequência de qualquer acção ilícita, pois encontra-se a coberto do regime legal de subsistência do arrendamento mesmo depois de ser declarada finda a falência.*

Impõe-se, assim, concluir pelo provimento do recurso do Ministério Público. No caso dos autos não foram praticados actos ilícitos com a violação de regras destinadas a proteger os interesses dos autores.

2.2.2 - Recurso dos autores:

No essencial os autores insurgem-se contra dois aspectos da sentença:

i) A parte em que esta delimitou os danos ressarcíveis às rendas deixadas de receber durante o “atraso na entrega do imóvel”;

ii) E a parte em que repartiu ao meio a responsabilidade da produção deste dano.

Quanto ao primeiro aspecto os autores referem que a sentença deu como provado que “a restituição do prédio do estabelecimento, em 11 de Junho de 1997, causou aos autores um prejuízo de 3.120.000\$00 - resposta ao quesito 3.º”. A resposta dada ao quesito deve ser vista de acordo com a resposta ao quesito 1.º, onde se disse: “Os autores, em fins de Maio de 1996, tiveram uma oferta de renda de 240.000\$00 mês”. Se atentarmos no período de tempo a que se refere o atraso da entrega (doze meses e 15 dias) constatamos chegamos ao valor de 3.120.000\$00 (240.000\$00 × 13 = 3.120.000\$00).

Quanto ao segundo aspecto, dizem os autores, que tiveram uma conduta diligente, uma vez que não foram sequer notificados da sentença que declarou finda a falência.

A apreciação deste recurso, e destas questões, está prejudicada.

Ficou assente que não havia responsabilidade civil do Estado, por falta de *ilicitude*, pelo que sem esse pressuposto, não pode o réu ser condenado a pagar aos autores qualquer quantia a título de responsabilidade civil.

3 - Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) conceder provimento ao recurso do réu e, conseqüentemente, revogar a decisão recorrida e julgar improcedente a acção, absolvendo o Estado Português do pedido;

b) negar provimento ao recurso dos autores.

Custas pelos autores em ambas as instâncias.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública dos entes públicos. Inspeção ao local. Rele-gação da liquidação dos danos para execução de sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Requerida uma inspeção judicial ao local e proferido sobre ela um despacho a determinar que a mesma teria lugar se, em sede de audiência de julgamento, se entendesse que tinha interesse para a decisão da matéria de facto, a sua não realização não merece censura se a prova produzida na audiência permitiu apurar, com clareza, a matéria de facto suficiente para uma correcta decisão da causa.

II — Tendo-se dado como provado que o Autor sofreu danos e verificando-se os restantes elementos da responsabilidade civil do Réu, este tem que ser condenado, quer o montante desses danos esteja ou não determinado.

- III — *Se estiver, a condenação será imediata, no montante apurado; se o não estiver, poderá ser feita nessa sentença, pelo recurso à equidade (artigo 566.º, n.º 3, do C.Civil) ou relegada para liquidação em execução de sentença (artigo 661.º, n.º 2, do C.P.C.).*
- IV — *Este último preceito, enquanto permite ao tribunal condenar no que se liquidar em execução de sentença, não depende de ter sido formulado, na parte respectiva, um pedido genérico, mas apenas da falta de “elementos para fixar o objecto ou a quantidade” do pedido, pelo que essa condenação tanto pode ser feita em casos de pedidos genéricos como no de pedidos específicos, em que os danos alegados não tenham sido provados, pois que onde a lei não distingue não pode distinguir o intérprete.*
- V — *A opção por uma ou outra das modalidades depende do juízo que, em face das circunstâncias concretas, se possa formular sobre a maior ou menor probabilidade de futura determinação de tal valor.*

Recurso n.º 1805/03-12, em que são recorrentes Diamantino Tavares e mulher e Instituto de Estradas de Portugal, recorrido os mesmos e de que foi relator o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.^a Subsecção da Secção de Con-
tencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

RELATÓRIO:

1. 1. Diamantino Tavares e esposa Maria Adélia Tavares, com o devidos sinais nos autos, propuseram, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Coimbra, uma acção contra o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária Nacional (ICERR), na qual pediam, além do mais, a condenação do Réu a alterar a condução das águas pluviais, feita por este, de molde a afastá-las do seu prédio e a indemnizá-los pelas despesas suportadas com o desassoreamento desse prédio e pela reparação dos muros e cômoros destruídos, bem como pelos prejuízos causados pela impossibilidade de poderem cultivar esse prédio.

Por sentença de 18/11/02, foi a acção julgada apenas parcialmente procedente.

Com ele se não conformando, ambas as partes delas interpuseram recurso.

1.2. Nas suas alegações, os AA formularam as seguintes conclusões:

1.^a - Quanto à específica questão do levantamento, reconstrução dos cômoros, e indemnização correspondente, sobre que se debruça o presente recurso, alegou-se no art.º 17º da P.I.... Por força do efeito da erosão daquelas águas, já caíram dois cômoros na extremidade mais a sul do prédio dos AA. (docs. n.ºs 11 e 12)... CÔMOROS CUJO LEVANTAMENTO E REPARAÇÃO NÃO CUSTARÁ MENOS DE 500.000\$00.

2.^a - E, quanto aos mesmos, pediu-se a final em A) 3. do pedido: Que a Ré seja condenada a pagar, a título de indemnização pelos prejuízos causados e que vierem a causar, respeitantes, designadamente às despesas suportadas com o desassoreamento do prédio, e reparação dos muros e cômoros... O MONTANTE QUE SE VIER A LIQUIDAR EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

3.^a - Isto é, nem os AA. alegaram, ou confirmaram, que o levantamento e reparação dos muros se cifrava no montante líquido, ou já liquidado, de 500.000\$00... Veja-se a expressão clara e concisa do art.º 17º da P.I. “NÃO CUSTARÁ MENOS DE...” Coisa diferente seria dizer-se “CUSTARÁ O VALOR DE...”. Nem os AA. reclamaram na P.I., e a tal título, o pagamento da indemnização de 500.000\$00, mas sim a respectiva liquidação em execução de sentença.

4.^a - Foi nesses precisos termos que a matéria alegada foi levada ao quesito do questionário, que se encontra formulado da seguinte forma: “Por virtude, dessa erosão já caíram dois cômoros, cujo levantamento custará NÃO MENOS DE 500.000\$00?”

5.^a - Da resposta dada ao quesito 7º “Provado que por virtude dessa erosão já caíram cômoros”.... Não é legítimo, nem legalmente admissível concluir nos termos em que o fez o Tribunal *a quo* na douta Sentença de fls...

6.^a - Atento o alegado no art.º 17º da P.I. e a formulação do quesito 7º, o valor mencionado reporta-se apenas a uma potencial estimativa do eventual custo da reparação, mas não a um montante fixo, líquido e conclusivo.

7.^a - Considerando o pedido formulado em A) 3. da P.I., é manifesto que não se pede ali o pagamento de qualquer indemnização líquida, mas sim a que se liquidar em Execução de Sentença... De onde que o esclarecimento prestado pelo Tribunal *a quo* a fls..., em 07/02/03 (na sequência do pedido de esclarecimento de fls.), incorre em declarado e ostensivo erro.

8.^a - No caso dos Autos o Tribunal *a quo*, atenta a matéria alegada na P.I. (art.º 17º), o pedido ali formulado em A) 3., a matéria quesitada em 7º do questionário, a resposta dada a este quesito e constante do ponto 8 dos factos, provados, examinados à luz do alegado supra, não fez o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer; Ocupou-se de questão não suscitada pelas partes, e não resolveu a questão em apreço no presente recurso, mesmo após o pedido de esclarecimento de fls...; Proferiu a Sentença sobre objecto diverso do pedido (pois não se pediu a condenação do Réu no pagamento de 500 contos a título de indemnização pela reconstrução dos muros), mesmo após o pedido de esclarecimento de fls...; E não relegou, de acordo com o pedido formulado em A) 3. da P.I., tal indemnização para liquidação em execução de Sentença.

9.^a - O Tribunal podia e devia ter relegado aquela indemnização, devida pela reconstrução dos cômoros, para liquidação em execução de Sentença, conforme foi pedido na P.I., sentido em que aliás se pronunciam os seguintes Acórdãos: Ac. RC. de 07/07/1980, BMJ., 301º - 469; Ac. RE. de 12/12/1996: BMJ., 462º - 506; Ac. STJ. de 03/12/1998, BMJ., 482º - 179.

10.^a - Ao decidir nos termos em que o fez o Tribunal *a quo* violou o disposto nos arts. 659º, n.º 3, 660º n.º 2 e 661º n.ºs 1 e 2, do C.P.Civil... A Sentença em recurso está ferida da nulidade prevista no art. 668º, n.º 1, als. b), c), d) e e), do mesmo diploma legal.

O Instituto de Estradas de Portugal (IEP), que, entretanto sucedeu ao ICERR (cfr. Decreto-Lei n.º 227/02, de 30/10), contra-alegou, tendo defendido, em síntese, a manutenção da sentença, nesta parte, por considerar que se não provaram danos com a queda dos cômoros, certamente porque tais danos não merecem a tutela do direito, tal a insignificância em que tal consistiu e que, não se tendo provado danos, não pode haver lugar a execução de sentença.

1.3. Nas alegações do seu recurso, o Réu formulou as seguintes conclusões:

1.^a - Ao dar-se como provado que as águas são conduzidas para uma caixa de recolha, e também, e ao mesmo tempo, que são directamente lançadas sobre o prédio dos Autores, a sentença é contraditória nos seus fundamentos, pelo que é nula, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.

2.^a - Por outro lado, constando da fundamentação das respostas que o percurso das águas foi alterado, não se pode concluir ser o Réu que lança as águas directamente sobre o prédio, antes importa aditar quesitos, que permitam responder à causa dessa alteração e nos termos do artigo 650.º, n.ºs 2, alínea f), e 3.

3.^a - A natureza dos quesitos, para a sua apreciação, bem como a compreensão dos depoimentos das testemunhas, importa conhecer o local. Sendo o exame ao local, um meio de prova adequado a evidenciar a visibilidade da “caixa de recolha” e da alteração do trajecto da água, não devia ser rejeitada a requerida inspecção judicial (Ac. RC. de 30.11.82, *BMJ*, 324º - (628), pelo que a sentença violou igualmente, entre outras, as disposições dos artigos 612.º e seguintes do CPC.

Os AA contra-alegaram, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.^a - As partes apenas podem questionar a bondade da sentença dos factos que ali (na sentença) foram considerados provados e da fundamentação de mérito que foi dada ao caso apreciado, o que não sucedeu com as alegações do recorrente.

2.^a - A expressão, “tudo indicando” apenas significa que não foram encontrados motivos e não foram provados factos para entender de que modo diverso do que aquele que está plasmado na sentença.

3.^a - Não existe qualquer contradição na sentença, não sendo, por isso, a mesma nula.

4.^a - A causa da afluência das águas fluviais e detritos que estas arrastam foram as obras realizadas pelo Recorrente, que nem o próprio recorrente questiona claramente.

5.^a - Ora, os proprietários confinantes com as vias públicas estão obrigados a permitir o escoamento das águas delas provenientes quando as águas seguem o seu curso normal, mas já não quando o curso das águas é determinado pela acção do homem, mediante obras de derivação e desvio - Tavarela Lobo, in *Manual do Direito das Aguas*, 1, 1989, pág.327.

6.^a - A inspecção judicial, in casu a deslocação ao local, ou melhor, a necessidade e a essencialidade da mesma depende sempre do Julgador, será sempre este, em última instância, a aquilatar da sua oportunidade e importância.

7.^a - De todo o modo, estava impedido o Recorrente de invocar tal questão porquanto da expressão contida naquele preceito “sempre que o julgue conveniente” resulta que o poder conferido ao Tribunal é um poder discricionário, que fica ao seu critério (embora, é certo, não arbitrário), “motivo pelo qual é irrecorrível o despacho que indefere o requerimento no sentido de se proceder a inspecção judicial” nos termos do art.º 679.º do Cód. Proc. Civil - Ac. da RC. de 20.9.1994, in *BMJ*. 4390.662.

8.^a - A Doutra Sentença sob recurso não violou qualquer das disposições legais citadas pelo Recorrente.

1.4. O Meritíssimo Juiz recorrido, pronunciando-se nos termos do disposto nos artigos 744.º, n.º 1, e 745.º do CPC, considerou não padecer a sentença recorrida de qualquer nulidade.

1.5. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 245, no qual defendeu a produção da prova pretendida pelo Réu nas suas alegações.

1.6. Foram colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. Os AA são donos de um terreno constituído por terreno de cultura denominado leiras do carro, sito em Decide, concelho de Vale de Cambra, inscrito na matriz sob o art. 3443.

2. Recentemente o R. levou a cabo diversas obras de melhoramento e alargamento da EN 328, sita a norte daquele prédio, o qual se encontra a nível inferior à estrada.

3. Por virtude dessas obras, o R. passou a conduzir directamente para aquele prédio as águas pluviais, bem como todo o tipo de entulhos e materiais que elas arrastam, provenientes dos prédios superiores e das valetas das estradas.

4. Essas águas são conduzidas através de canos e meias canas em cimento para uma caixa de recolha.

5. E depois são lançadas directamente sobre o prédio dos AA onde se espalham e deixam todos os detritos.

6. O prédio já está por virtude disso pejado de pedras e incultivável.

7. As águas lançadas em torrente arrastam a própria terra do prédio tornando-o árido.

8. Por virtude dessa erosão já caíram dois cômoros.

2.2. O DIREITO:

São dois, como referimos, o recurso interpostos: um pelos Autores e outro pelo Réu.

Em virtude do Réu, no seu recurso, pôr em causa a própria matéria de facto, entendemos que, por uma questão de lógica - dado que a sua procedência poria em causa os factos em que assentou a sentença recorrida na parte condenatória - que dele deve ser conhecido prioritariamente. E conhecendo,

2.2.1. RECURSO DO RÉU:

Como flui das suas alegações, entende o Réu que a sentença recorrida é nula, por ser contraditória nos seus fundamentos, e que os autos não fornecem factos que fundamentem a sua condenação, pelo que se impõe ampliar a base instrutória e realizar uma inspecção judicial ao local, oportunamente requerida, mas indeferida.

Vejamos.

2.2.1.1. Começando pela arguida nulidade, consideramos que se não verifica.

Na verdade, o Réu fá-la decorrer do facto de ter sido dado como provado que as águas são conduzidas para uma caixa de recolha, e também, e ao mesmo tempo, que são directamente lançadas sobre o prédio dos Autores.

Ora, se atentarmos nos n.ºs 3, 4 e 5 da matéria de facto dada como provada, resultante das respostas aos quesitos 1.º, 2.º e 3.º, verificamos que há apenas uma imprecisão no n.º 3 dessa matéria, ou melhor, uma forma não muito rectilínea e perfeita de descrever uma realidade fática que se compreende, na sua globalidade, perfeitamente. É ela a de que as águas são conduzidas através de canos e meias canas em cimento para uma caixa de recolha, das quais são lançadas directamente, bem como todo o tipo de entulhos e materiais

que elas arrastam, provenientes dos prédios superiores e das valetas, sobre os prédios dos AA, onde se espalham e ficam todos esses detritos. Não se verifica, assim, essa nulidade, pelo que improcede a conclusão 1.^a das alegações do Réu.

2.2.1.2. No que respeita à insuficiência da base instrutória, também consideramos que não assiste razão ao Réu.

Na verdade, consta claramente das respostas aos quesitos 1.^o, 2.^o e 3.^o, conjugadas com a matéria de facto considerada assente, que as águas são lançadas directamente para o terreno dos AA, por força das obras de alargamento levadas a efeito pelo Réu na EN 328.

A fundamentação expressa quanto às respostas dadas aos quesitos, segundo a qual não ficou provado que foram os AA que procederam ao desvio das mesmas águas, apenas visou fundamentar a resposta negativa ao quesito 10.^o, não permitindo dela extrair mais do que isso. E de uma resposta negativa a um quesito apenas se pode inferir que essa matéria não existe, que não pode ser levada em conta.

Nada havendo, assim, a ampliar relativamente à matéria de facto, porquanto, conforme foi referido, ficou dado como provado que foi o Réu que procedeu a obras, por força das quais as águas pluviais, os entulhos e os materiais que elas arrastavam eram lançados para o prédio dos AA, no qual se espalhavam, matéria que se apresenta suficiente para a decisão da causa e que não enferma de quaisquer obscuridades ou contradições.

Finalmente, consideramos que não merece qualquer censura a não realização da inspecção judicial ao local, requerida pelo Réu e sobre a qual recaiu o despacho de fls. 55 dos autos a determinar que a mesma “teria lugar se, em sede de audiência de julgamento, se entendesse que tinha interesse para a decisão da matéria de facto”.

Com efeito, o artigo 612.^o do CPC estatui que o tribunal, sempre que o julgar conveniente (...) pode, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, (...), inspeccionar coisas ou pessoas, sobre qualquer facto que interesse para a decisão da causa (...).

Ora, em face dele, o indeferimento do pedido de inspecção é possível, desde que se não mostre com interesse para esclarecer qualquer facto com interesse para a decisão da causa.

O que juiz recorrido fez foi diferir o apuramento da existência de interesse na sua realização para a audiência de julgamento, esperando pela realização prévia da outra prova, no próprio tribunal, para, em face dela, aferir do real interesse na sua realização. Tendo, ainda que de forma implícita - dado que após a produção da prova testemunhal, deu a apalavra aos mandatários das partes para alegações (vd acta de fls 142-143) - concluído pela falta de interesse.

E, permitindo, como foi referido, a prova produzida apurar, com clareza, a matéria de facto suficiente para uma correcta decisão da causa, não merece censura essa não realização.

Improcedem, assim, as conclusões 2.^a e 3.^a das alegações do Réu.

2.2.2. Recurso dos Autores:

Na conclusão 10.^a das suas alegações, os AA indicaram os preceitos legais violados, tendo referenciado, como tal, os artigos 659.^o, n.º 3, 660.^o, n.º 2, e 661.^o, n.ºs 1 e 2 do CPC e 668.^o, n.º 1, alíneas b), c), d) e e), do CPC. Estes preceitos são pretensamente a concretização legal do enunciado nas conclusões anteriores e abrangem o erro de julgamento, por falta de condenação relativamente aos prejuízos decorrentes da queda de dois cômodos do prédio dos AA e a relegação da liquidação do seu montante para execução de sentença, e diversas nulidades da sentença.

Apreciando as alegações, verifica-se que o que os AA verdadeiramente pretendem, apesar da forma algo confusa como o fazem, entremeando o erro de julgamento com as nulidades (que acabam sempre por se conterem no erro) é questionar a sentença pela não condenação do Réu relativamente à indemnização pela reparação dos cômodos, na qual foi considerada provada a queda de dois deles.

Iremos, por isso, no seguimento da interpretação feita das alegações de recurso, limitar a nossa análise a esse invocado erro de julgamento.

Para o efeito, há que salientar que: i) - no pedido formulado constava, além do mais, a condenação do Réu a pagar aos AA, a título de indemnização, os prejuízos causados com a reparação dos dois cômodos do seu prédio que caíram (A-3 - fls 7 e artigo 17.^o da p. i.); ii) - foi dado como provado que, por virtude da erosão causada pelas águas lançadas em torrente no prédio dos AA, por virtude das obras efectuadas pelo Réu, já caíram dois cômodos do prédio dos AA; iii) - a sentença recorrida não condenou o Réu a indemnizar os AA pelos prejuízos resultantes dos cômodos.

No texto da sentença consta que: “(...) verificando-se os pressupostos da responsabilidade civil assacada ao R. tem este o dever de repor a situação pré-existente e indemnizar os AA dos prejuízos decorrentes da canalização efectuada, como sejam os relativos às despesas de desassoreamento do prédio, mas não dos cômodos atenta a resposta ao quesito 7.^o, bem como os relativos à impossibilidade do cultivo do mesmo.”

Donde resulta que absolveu o Réu do pagamento dos prejuízos resultantes da queda dos dois cômodos, absolvição essa com que os AA não concordam, por entenderem que, tendo sido provados prejuízos - e é inequívoco que a queda de dois cômodos causou prejuízos - tinha que haver condenação, relegando-se o montante indemnizatório para execução de sentença, imputando, por isso, erro de julgamento à sentença recorrida.

E isto porque essa sentença considerou verificados todos os requisitos da responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública dos entes públicos, regulada no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/67, o que não foi questionado.

E, desde já, adiantamos que a razão está do seu lado.

Na verdade, estabelece o n.º 2 do artigo 661.^o do C.P.C. que, “se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal liquidará no que se liquidar em execução de sentença, . . .”.

Por sua vez, o artigo 566.^o do C.Civil estabelece, no seu n.º 3, que “se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados”.

Da conjugação destes dois preceitos resulta que, sempre que estiverem provados danos, terá que haver condenação, mesmo que o seu montante não esteja apurado. Neste caso, ou se condenará no que se liquidar em execução de sentença ou através do recurso à equidade (cfr., neste sentido, entre outros, os acórdãos da Relação de Évora de 20/1/97, *BMJ* 270-pág.276 e da Relação de Coimbra de 31/3/92 e de 22/9/92, in *BMJ* 415, pág.776 e 319, pág.823, respectivamente), sendo certo que, quando o juiz optar pelo recurso à liquidação em execução de sentença e nela se continuar a não apurar o montante dos danos, não poderá, então deixar de condenar com base na equidade (cfr. acórdão deste Tribunal de 11/7/2 00, recurso contencioso de anulação n.º 46 023).

O n.º 2 do art.º 661.^o do C.P.C., enquanto permite ao tribunal condenar no que se liquidar em execução de sentença, não depende

de ter sido formulado na parte respectiva um pedido genérico, mas apenas da falta de “elementos para fixar o objecto ou a quantidade” do pedido (acórdão do STJ de 26/9/95, *BMJ* 449, pág. 293), pois que onde a lei não distingue não pode distinguir o intérprete (neste sentido se tem pronunciado este Supremo Tribunal - cfr, entre outros, os acórdãos de 14/3/02, recurso n.º 47 324, 14/5/02, recurso n.º 410/02, e 1/10/02, recurso n.º 413/02).

No caso sub judice foi dado como provado que o Autor sofreu danos com a queda dos dois cômodos e, tendo sido considerado verificados, como foi referido, todos os restantes elementos da responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública do Réu, este não pode deixar de ser condenado, apenas havendo que optar entre a condenação com base no recurso à equidade ou no que se vier a liquidar em execução de sentença.

A opção por uma ou outra das modalidades depende do juízo que, em face das circunstâncias concretas, se possa formular sobre a maior ou menor probabilidade de futura determinação de tal valor (acórdão do STJ de 27/6/2 000, *Sumários*, 42.º, pág. 25, e os referidos acórdãos deste STA de 14/3/02 e 14/5/02).

No presente caso, tendo em conta a natureza dos danos em causa apresenta-se como perfeitamente plausível, e mesmo fácil, que o seu montante se venha a apurar em acção de execução de sentença, pelo que para ela se deve remeter.

Em face do exposto, a sentença recorrida incorreu no erro de julgamento que os AA lhe imputam.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em:

a) - conceder provimento ao recurso dos Autores e condenar o Réu a pagar-lhes os prejuízos sofridos com a queda dos dois cômodos, cujo montante se relega para execução de sentença, assim se revogando, nesta parte, a sentença recorrida;

b) - negar provimento ao recurso do Réu, confirmando a sentença na parte restante.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

ELEITOS LOCAIS (LEI N.º 29/87, DE 30/6). RENÚNCIA AO MANDATO. SUBSÍDIO EXTRAORDINÁRIO DE NOVEMBRO.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A renúncia de um vereador de uma Câmara Municipal ao seu mandato é um acto unilateral, que configura o exercício de um direito potestativo, pelo que extingue

o seu mandato pela sua simples declaração de vontade, independentemente da anuência do órgão a que pertence.

II — Os eleitos locais em regime de permanência têm direito a remuneração mensal, bem como a dois subsídios extraordinários, de montante igual àquela, em Junho e Novembro (artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 29/87, de 30/6).

III — Em face do paralelismo das situações, na vertente remuneratória, entre os eleitos locais e os funcionários das autarquias locais (aqueles é pago um subsídio extraordinário, no mês de Novembro, enquanto a estes é pago um subsídio de Natal, também em Novembro e em ambos os casos os subsídios correspondem à remuneração mensal) e ao laconismo da Lei n.º 29/87, que apenas se refere a esse pagamento, enquanto que o Decreto-Lei n.º 496/80 trata várias situações possíveis, designadamente a não prestação de funções no ano completo, é o regime do Decreto-Lei n.º 496/80 aplicável subsidiariamente aos eleitos locais.

IV — De onde decorre que, tendo em conta o estabelecido no artigo 7.º deste último diploma, um vereador de uma Câmara Municipal que exerceu funções, em regime de permanência, até 31 de Outubro, tem direito a receber os duodécimos do subsídio extraordinário de Novembro relativamente aos meses em que efectivamente exerceu as suas funções.

Recurso n.º 1932/03-12, em que são recorrente a Câmara Municipal de Vieira do Minho e recorrido Hernâni Agostinho Fernandes Gouveia. Relator o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.^a Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. A Câmara Municipal de Vieira do Minho interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto de 17/6/03, que, concedendo provimento ao recurso contencioso contra ela interposto por **Hernâni Agostinho Gonçalves Gouveia**, com os devidos sinais nos autos, anulou a sua deliberação de 6/6/2 002, que negou o pagamento do subsídio de Natal de 2001 ao recorrente, tendo considerado, para o efeito, violado o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 496/80, de 20 de Novembro.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1.^a) - A sentença recorrida violou, por erro na determinação da norma aplicável, o disposto no art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 496/80, de 20 de Outubro, porquanto, o caso *sub iudicio*, de acordo com uma ponderação articulada dos elementos da interpretação (gramatical, sistemático e teleológico) se deve reger, exclusiva e integralmente, pelo disposto no artigo supra referido, em virtude do ora recorrido ter renunciado ao cargo de vereador a tempo inteiro da Câmara Municipal de Vieira do Minho em 31 de Outubro de 2001.

2.^a) - Tal é o que deflui, com meridiana clareza, não só da letra da declaração de renúncia do ora recorrido ao seu mandato como vereador a tempo inteiro da Câmara Municipal de Vieira do Minho (revelando-se decisivo o sentido a assacar ao elemento literal, em

virtude de nos depararmos com uma declaração de vontade formal para efeitos do disposto no art.º 238.º do Código Civil, que se deverá ter por aplicável, com as necessárias adaptações, ao caso vertente), como, igualmente, dos usos da prática, sendo, por isso, este o resultado interpretativo que alcança um declaratório normalmente sagaz e diligente colocado, para o efeito, na posição do real declaratório - teoria da impressão do destinatário.

3.ª) - Acresce que o direito de renúncia, em razão da sua qualidade intrinsecamente potestativa, não carece da anuência de terceiros para desprender a sua energia jurídica, impondo-se, irresistivelmente, aos mesmos, independentemente e mesmo contra a sua vontade.

4.ª) - Do que decorre que o despacho de S. Ex.ª o Presidente da Câmara assume carácter meramente declarativo, não cabendo falar, em termos rigorosos, de qualquer tipo de retroactividade.

5.ª) - Ainda que assim se não entenda, no que se transige por mera hipótese de raciocínio, sempre estaríamos em face de uma retroactividade querida e, nessa medida - presume-se! -, favorável, pelo que em nada vedada pela lei.

6.ª) - Em inferência do que vai dito, é de enfatizar que a norma do art.º 80.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção que lhe foi emprestada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, há-de interpretar-se como desprendendo a sua eficácia normativa somente para as situações de cumprimento integral do mandato (perpetuando-se a manutenção em funções até à tomada de posse do novo executivo camarário) e não aos da sua suspensão ou cessação voluntária por facto de titular ou membro da Câmara Municipal.

7.ª) - Nesta tela de fundo, é apodíctico que se deva recusar o direito do ora recorrido à atribuição do subsídio extraordinário, consignado no art.º 6.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, para os eleitos locais em regime de permanência, por inobservância dos requisitos (materiais e temporais), cumulativos, de que se faz depender a sua concessão:

i. Exercício do mandato de eleito local em regime de permanência;
ii. Coincidência, forçosa, entre o período de desempenho de funções como eleito local e a data em que é pagável o competente subsídio extraordinário.

8.ª) - Bem andou, pois, a Câmara Municipal de Vieira do Minho ao negar o subsídio ao ora recorrido, uma vez que o mesmo não preenchia nenhuma das exigências legalmente prescritas para que lhe fosse reconhecido o direito reclamado.

1.2. Contra-alegou o recorrente, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.ª) - A decisão recorrida julgou procedente o vício de violação da lei invocado e, em conformidade, anula a deliberação recorrida, porquanto considera inaplicável à questão sub iudice o regime de atribuição do subsídio de Natal ao funcionalismo público (DL 496/80).

2.ª) - Sobre este fundamento a recorrida não produz qualquer comentário deixando-o, pois, intocável.

3.ª) - A decisão, também ela do acórdão recorrido, de "a renúncia do recorrente ..." apenas (operar a cessão de funções) a partir do momento em que ele é substituído nos termos legais, não merece qualquer reparo e a recorrente não tem razão no alegado.

4.ª) - A renúncia, como declaração unilateral, só produz os seus efeitos, não com a emissão da declaração ou com a recepção desta pelo declaratório, mas sim nos termos e prazos em que, para cada caso, a lei estipula.

5.ª) - A renúncia ao mandato forense por parte de um advogado só produz os seus efeitos, no momento indicado, que aliás não foi sempre o mesmo ao longo dos tempos, pelo art.º 39.º do C.P.C.

6.ª) - A renúncia ao mandato de um deputado à Assembleia da República só produz os seus efeitos, nos termos e após conclusão do processo previsto no art.º 7.º do Estatuto dos Deputados.

7.ª) - A renúncia ao mandato por parte de um titular de um órgão autárquico só produz efeitos, ou seja, o renunciante só deixa de exercer o cargo com todos os direitos ou obrigações, aquando da sua substituição nos termos do disposto no art.º 80.º do D.L. 169/99, de 18 de Setembro.

1.3. A Ex.ª Magistrada do Ministério Público emitiu o duto parecer de fls 133, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso.

1.4. Foram colhidos os vistos dos Ex.ªs Juízes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:
1. O recorrente - professor do 2.º e 3.º ciclos da Escola Básica do Parchal - por ter sido eleito para o mandato autárquico de 1997/2001, esteve em comissão de serviço extraordinária na CMVM, como vereador em regime de permanência - ver PA anexo;

2. Por carta de 31/10/2001 - entrada nos serviços da CMVM na mesma data - o recorrente comunicou ao presidente da CMVM, além do mais, o seguinte: **Conforme oportunamente informei V. Ex.ª, venho comunicar a minha indisponibilidade para continuar a exercer as funções em regime de permanência, a partir do dia 1 de Novembro** - ver folha 9 dos autos e folha 2 do PA, dadas por reproduzidas;

3. Em 2 de Novembro de 2001, o presidente da CMVM despachou esta pretensão - ver folha 9 dos autos, sendo o teor do reduzido texto pouco perceptível;

4. Por ofício datado de 6 de Novembro de 2001, o presidente da CMVM comunicou à Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico do Parchal que o recorrente, a seu pedido, cessou as funções em regime de permanência a partir do dia 1 de Novembro de 2001, com a consequente cessação da comissão de serviço a partir dessa data - ver folhas 3 do PA, dada por reproduzida;

5. Em 12 de Dezembro de 2001, o recorrente foi nomeado, em comissão de serviço, Director do Núcleo de Planeamento e Estatística do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) de Braga, com efeitos a partir de 5 de Novembro de 2001 - ver folha 11 dos autos, dada por reproduzida;

6. Em 20 de Fevereiro de 2002, o recorrente solicitou ao presidente da CMVM o pagamento do subsídio de Natal referente ao ano de 2001, nos termos seguintes. «**1- O signatário exerce funções em regime de comissão de serviço no Centro Distrital de Segurança Social de Braga, com efeitos a partir do dia 5 de Novembro de 2001; 2 Nos termos legais em vigor, o subsídio de Natal devido ao funcionário é da competência do Serviço onde o mesmo se encontra em exercício de funções no dia 1 de Novembro; 3 - Acontece que nesse dia, o signatário ainda estava no exercício de funções nessa autarquia, conforme se pode verificar na comunicação oportunamente apresentada; 4- O signatário apenas foi abonado do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social a apartir do dia 5 de Novembro de 2001, não tendo até à data recebido o subsídio de Natal. Nestas circunstâncias, vem solicitar a V. Ex.ª se digne mandar processar este abono ainda em falta. Finalmente, considerando que o dia 2 de Novembro**

foi sexta-feira e houve tolerância de ponto decretada pelo Governo, vem solicitar que a desvinculação desse Serviço produza efeitos apenas a partir do dia 4 de Novembro de 2001, pelas duas razões expostas» - ver folha 10 dos autos, dada por reproduzida;

7. Em 7 de Março de 2002, a Chefe da Divisão Administrativa da CMVM - analisando o pedido formulado pelo recorrente à luz do disposto no artigo 2.º, n.º 1, do DL n.º 496/80, de 20 de Outubro - emitiu parecer jurídico onde se conclui da forma seguinte: «1- No 01 de Novembro de 2001, o requerente já não prestava serviço na CMVM; 2 - Nessa data, o mesmo prestava serviço na Escola Básica do Parchal; 3 - Deverá ser esse estabelecimento de ensino a proceder ao pagamento do subsídio de Natal» - ver folhas 14/15 dos autos, dadas por reproduzidas;

8. Na sua reunião de 6 de Julho de 2002, a CMVM - tendo presente o requerimento do recorrente e o teor do referido parecer jurídico - deliberou, por unanimidade, indeferir em conformidade com o parecer jurídico - **acto recorrido** - ver folha 15 do PA, dada por reproduzida;

9. Em 15 de Julho de 2002, o recorrente é notificado desta deliberação - ver folhas 13 a 15 dos autos, dadas por reproduzidas;

10. Em 15 de Julho de 2002, deu entrada em tribunal o presente recurso contencioso.

2.2. O DIREITO:

A sentença recorrida anulou o despacho contenciosamente impugnado, que negou o pagamento do subsídio de Natal de 2001 ao recorrente, por ter considerado que o preceito em que se estribou para o fazer - o artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 496/80, de 20 de Novembro - lhe não era aplicável, pelo que incorreu em erro de direito, enquadrável no vício de violação de lei invocado pelo recorrente.

Consideramos, no entanto, que tal erro não era, só por si determinante da anulação.

Na verdade, não estando o juiz sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (artigo 664.º do CPC), só haveria fundamento para essa anulação desde que esse pagamento, não estando previsto nesse preceito, também o não estivesse noutra disposição legal. E, quanto a nós, está.

Com efeito, o Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30/6, após definir o regime de desempenho de funções, incompatibilidades, deveres e direitos (artigos 2.º a 5.º), estabeleceu o regime de remunerações dos eleitos locais que desempenhassem os cargos em regime de permanência (artigo 6.º), como era o caso do recorrente, fazendo-o, além do mais, nos seguintes termos: «1-Os eleitos locais em regime de permanência têm direito a remuneração mensal, bem como a dois subsídios extraordinários, de montante igual àquela, em Junho e Novembro.»

Quanto a este subsídio nada mais disse, contrariamente ao estabelecido no regime geral do funcionalismo, que, regulando minuciosamente o seu vencimento, pagamento e montante, estabeleceu no seu artigo 7.º: «Os funcionários e agentes que cessem definitivamente funções (. . .), terão direito a receber, na data da cessação, um subsídio equivalente a tantos duodécimos quantos os meses de serviço completos prestados nesse ano, o qual se aferirá pelo último vencimento auferido.

Partindo da letra da lei, defende a recorrida que são condições cumulativas para a sua atribuição: o exercício do mandato de eleito

local em regime de permanência e a coincidência, forçosa, entre o período de desempenho de funções como eleito local e a data em que é pagável o competente subsídio extraordinário. Não lhe reconhecendo o direito, por entender que a renúncia do mandato produz efeitos imediatos, sem necessidade de qualquer acto de aceitação, o que implicou que o recorrente não exercesse funções em Novembro.

Tese a que contrapõe o recorrente - e que foi consagrada na sentença recorrida - a de que o mandato dos eleitos locais só termina quando forem substituídos nos seus cargos, o que, embora não estando apurado ao certo quando tal se verificou, foi seguramente depois de 1 de Novembro.

A primeira questão a resolver é, assim, a data da produção de efeitos da renúncia ao mandato dos eleitos locais.

O Meritíssimo Juiz recorrido estriba a sua posição - de que a renúncia só opera após a substituição do renunciante - no artigo 80.º da Lei da Autarquias Locais (LAL), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 169/99, de 18/9, segundo o qual os titulares dos órgãos autárquicos se mantêm em funções até serem legalmente substituídos, substituição essa que deverá ser feita de acordo com o estabelecido nos artigos 59.º e 79.º do mesmo diploma.

Esta é também a posição do recorrido (recorrente contencioso), enquanto que a recorrente defende que o direito de renúncia, em razão da sua qualidade intrinsecamente potestativa, não carece da anuência de terceiros para desprender a sua energia jurídica, impondo-se, irresistivelmente, aos mesmos, independentemente e mesmo contra a sua vontade, havendo de interpretar-se o referido artigo 80.º como despreendendo a sua eficácia normativa somente para as situações de cumprimento integral do mandato (perpetuando-se a manutenção em funções até à tomada de posse do novo executivo camarário) e não aos da sua suspensão ou cessação voluntária por facto de titular ou membro da Câmara Municipal.

A nosso ver, a razão está do lado da recorrente.

Na verdade, estabelece o artigo 76.º da LAL, no seu n.º 1 que: «Os titulares dos órgãos das autarquias locais gozam do direito de renúncia ao respectivo mandato a exercer mediante manifestação de vontade apresentada, quer antes quer depois da instalação dos órgãos respectivos.

A referência à manifestação de vontade como modo de exercício do direito inculca estar-se perante um direito potestativo, direito esse que se impõe pelo seu simples exercício, sem dependência da anuência de qualquer destinatário, natureza que se evidencia através da comparação desta figura com a da suspensão do mandato, prevista no artigo 77.º, segundo a qual "Os membros dos órgãos das autarquias locais podem solicitar a suspensão do respectivo mandato" (n.º 1), que deve ser devidamente fundamentada (...), é enviada ao Presidente e apreciada pelo plenário do órgão na reunião imediata à sua apresentação (n.º 2).

Ora, enquanto a renúncia é feita mediante simples manifestação de vontade e não é apreciada, para deferimento ou indeferimento, por ninguém, a suspensão é requerida, fundamentada e apreciada pelo plenário do órgão a que o membro pertencer.

Não restam, pois, dúvidas que a renúncia configura o exercício de um direito potestativo e que, como tal, funciona imediatamente, per se, sem necessidade de aceitação pelo órgão a que o membro pertence ou por qualquer outra entidade.

Esta é a posição defendida por Vieira de Andrade, in *Justiça Administrativa*, 4.ª edição, pág.72, para quem, no âmbito dos direitos

subjectivos públicos, há a considerar os direitos potestativos, que qualifica como "(...) poderes (unilaterais) de provocar inelutavelmente a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, aos quais corresponde uma sujeição do lado passivo", dando como exemplos, entre outros, o de renunciar a mandato público.

Assim sendo, a continuidade do mandato dos eleitos locais até à sua substituição, consagrada no artigo 80.º da LAL, não pode deixar de se reportar apenas às situações de cumprimento integral do mandato, deixando fora do seu âmbito de aplicação as situações da sua cessação voluntária, como aquela que se verificou no caso em apreciação.

Em face do exposto, e aplicando a doutrina enunciada aos factos dados como provados, temos que, o recorrido (recorrente contencioso) renunciou ao seu mandato em 30/10/2001, pelo que, em Novembro desse ano, mês em que havia lugar ao pagamento de um subsídio extraordinário equivalente à sua remuneração mensal, já não exercia o cargo político por que lhe era devido esse pagamento.

O que, segundo a recorrente, era absolutamente impeditivo desse pagamento.

Não cremos, no entanto, que assim seja.

Na verdade, o artigo 6.º do Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30/6, estabelece um estatuto remuneratório específico para os membros eleitos das autarquias locais, nele incluindo um chamado subsídio extraordinário de Novembro em tudo similar ao chamado subsídio de Natal estabelecido para os trabalhadores da função pública pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 496/80, de 20/10.

Apenas estabelece que esse subsídio é pago em Novembro, nada dizendo, por exemplo, relativamente a situações de eleitos que tenham prestado serviço anteriormente a esse mês ou apenas o tivessem prestado após esse mês, contrariamente ao Decreto-Lei n.º 496/80, que regula todas essas situações.

Ora, sob pena de consagrarmos situações absolutamente inaceitáveis, como por exemplo, a decorrente de um eleito local que apenas exercesse funções durante um único dia desse mês de Novembro ter direito a um subsídio completo, e perante o laconismo da Lei n.º 29/87, teremos de considerar, face ao paralelismo das situações (apenas estamos a considerar a vertente remuneratória), que o regime do Decreto-Lei n.º 496/80 é aplicável subsidiariamente aos eleitos locais.

Donde decorre que, tendo em conta o estabelecido no seu artigo 7.º, o recorrente tinha direito a receber os duodécimos do subsídio extraordinário de Novembro relativamente aos meses em que efectivamente exerceu as suas funções.

Ao negar-lhe esse pagamento, o acto recorrido violou o disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 29/87, conjugada com o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 496/80, pelo que é ilegal e devia ser anulado.

Em consequência, é de manter, embora com estes fundamentos, a anulação decretada pela sentença recorrida, pelo que improcedem as alegações da recorrente.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso. Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madsen* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

CUMULAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. LEGITIMIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. ORDEM DE CONHECIMENTO DOS VÍCIOS. FUNDAMENTAÇÃO.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Podem cumular-se, nos termos previstos no art. 38.º, n.º 1, da LPTA, por estarem, entre si, numa relação de dependência e conexão, duas deliberações relativas à deslocalização de um posto de abastecimento de combustíveis, sendo uma o primeiro passo, com a concessão de utilização do domínio público sobre o novo espaço de implantação e a outra a concretização da mudança, através da rescisão do contrato com a anterior concessionária, forçando o abandono do local onde, até então, o posto estivera instalado.

II — No recurso contencioso, a legitimidade afere-se pela posição que o recorrente assume quanto ao acto que impugna, sendo que, para o acesso activo ao tribunal não se exige, necessariamente, a titularidade de uma posição jurídica substantiva. A legitimidade é assegurada pela existência de um interesse directo pessoal e legítimo, bastando, neste domínio, que, nos termos da petição, advenha ao recorrente qualquer utilidade ou vantagem da anulação do interesse da anulação do acto impugnado.

III — Só a falta absoluta de motivação origina a nulidade da sentença prevista no art. 668.º, n.º 1, al. b), do C.P.C.,

IV — A autoridade recorrida não tem legitimidade para promover, em sede de recurso jurisdicional, a defesa do cumprimento do disposto no art. 57.º LPTA, uma vez que este visa acautelar apenas os interesses do recorrente.

V — A apreciação da legalidade do acto contenciosamente impugnado deve fazer-se em função dos motivos de facto contextualmente externados, com exclusão daqueles outros que, com serem duvidosos, não foram invocados como determinantes da decisão.

Recurso n.º 46.937. Recorrente: Câmara Municipal de Espinho; Recorrida: Petróleos de Portugal - Petrogal, SA; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.^o Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. Petróleos de Portugal - Petrogal, S.A., com sede na Rua das Flores, 7, em Lisboa, intentou, no Tribunal Administrativo de Circuito do Porto, recurso contencioso de anulação, dos seguintes actos da Câmara Municipal de Espinho:

- «deliberação de 21 de Julho de 1992, por força da qual foi concedida licença para a Sociedade José Nunes Martins & Filhos, L.^{da}

ocupar o terreno sito na Avenida Vinte e Quatro, em Espinho, para aí instalar um Posto de Abastecimento de Combustíveis»

- Deliberação de 9 de Novembro de 1992, na qual foram aprovadas as condições da referida licença, a serem contempladas na escritura pública realizada para o efeito e que formalizou esse direito de ocupação e que determinou a "revogação" do direito de ocupação da ora recorrente do terreno contíguo, onde tem implantado o seu Posto de Abastecimento de Combustíveis."

1.2. A Câmara Municipal de Espinho, na sua contestação, veio dizer, antes de mais, que o recurso contencioso era intempestivo, por ter sido interposto quando estavam já decorridos mais de dois meses, sobre a data em que a impugnante havia tido conhecimento das deliberações recorridas.

Alegou, ainda, a ilegalidade da cumulação da impugnação dos dois actos.

Pelo despacho de fls. 148-151, o Tribunal Administrativo de Círculo julgou improcedentes as excepções.

Inconformada, a impugnante interpôs recurso dessa decisão, na parte em que "entendeu e decidiu haver conexão entre as duas deliberações" recorridas, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

«1) Os actos que a recorrente diz estarem em conexão, não estão e não são os que o despacho saneador diz estarem em conexão, estes do mesmo processo administrativo.

2) O despacho saneador ignora uma das duas distintas deliberações recorridas ou seja aquela que retirou a licença precária concedida à SONAP, hoje recorrente PETROGAL (a outra é a que concede licença à recorrida particular).

3) Os actos que o saneador considerou em conexão integram um único processo administrativo com um consequente do outro, ficando anulado o segundo com a anulação do primeiro.

4) Deve, pois, negar-se provimento aos recursos contencioso, absovendo-se a Câmara recorrida dos pedidos.»

Este recurso foi admitido, com efeito devolutivo e a subir com o primeiro que houvesse de subir imediatamente.

1.3. Tendo os autos prosseguido os seus termos, o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, por sentença de 2000.05.22, concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou os actos recorridos.

Discordando, a Câmara Municipal de Espinho recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1.^a) A sentença proferida devia tomar conhecimento, em primeiro lugar, do invocado vício de desvio do poder, de acordo com o disposto no art. 57.^o da LPTA.

2.^a) Tal determinaria uma mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos, e também dos interesses em causa, o que inclui o interesse da recorrida, ora recorrente jurisdicional, em ver dirimida a importante e "maculante" questão levantada no recurso.

3.^a) Esta ordem de apreciação não é discricionária, e a ora recorrente tem o mesmo direito a vê-la cumprida, e em alegar o seu desrespeito, que tem a recorrente Petrogal, dado que nos termos legais e constitucionais as partes devem gozar de idêntica protecção.

4.^a) Aliás, a indagação de existência de vício de desvio de poder implicava a indagação do fundamento invocado para o pretensu erro nos pressupostos de facto das deliberações anuladas: elas teriam o

fito de prejudicar a Petrogal com vista ao benefício da recorrida particular.

5.^a) Tal não sucedendo, ou pelo menos não estando comprovado, não era permitida a junção no mesmo recurso de actos com matéria deliberativa distinta.

a) O acto (deliberação de 21.7-92) que atribuiu a concessão de utilização do domínio público à recorrida particular;

b) O acto (deliberação de 9-11-93) que, em execução daquela, aprovou a minuta de termo de responsabilidade a ser subscrita pela recorrente particular;

c) O acto (deliberação de 9-11-93) que decidiu a rescisão da concessão com a recorrente Petrogal.

6.^a) Com tal cumulação ilegal, a sentença violou o disposto no art. 38.^o, n.^o 1, da LPTA.

7.^a) Aliás, tratando-se de matérias deliberativas distintas, a recorrente Petrogal não tinha legitimidade para recorrer da atribuição à recorrente particular da concessão do uso do domínio público municipal, pois sendo questão a que era alheia, tampouco era empresa sediada em Espinho ou que pudesse invocar qualquer interesse difuso invocável.

8.^a) Foi assim violado o art. 821.^o, n.^o 2, do Código Administrativo, por se ter admitido, erradamente, a legitimidade activa da Petrogal.

9.^a) A sentença recorrida não constatou nem apontou qualquer factualidade, devidamente concretizada, que justificasse ou fundamentasse a conclusão. " ... parece resultar que os actos recorridos assentam no pressuposto de que o posto de abastecimento de combustível pré-existente pertence à recorrida particular", como tal não servindo a vaga e genérica referência aos documentos juntos aos autos.

10.^a) O que causa a nulidade da sentença, nos termos do art. 668.^o, n.^o 1, al. b) do C.P.C., por inexistência de especificação dos fundamentos de facto que justifiquem a decisão.

11.^a) De facto, os elementos e documentos constantes do processo, determinavam e obrigavam à inversa constatação, isto é, de que a Câmara de Espinho bem sabia que a recorrida particular não era a proprietária mas apenas concessionária (de exploração) do posto de abastecimento existente, o qual pertencia à Petrogal.

12.^a) A recorrida particular é uma empresa séria e reputada de Espinho e como tal a Câmara não lhe negou a concessão de uso da parcela do domínio público, para instalação de novo posto de abastecimento.

13.^a) Em local que a autarquia reputava como o mais adequado, face ao Plano Director Municipal de Espinho e às circunstâncias de planeamento urbanístico então verificadas.

14.^a) O licenciamento da construção do posto de abastecimento - que aliás não foi posto em causa no presente recurso contencioso - decorreu posteriormente, em processo independente, analisado de acordo com a legislação específica atinente.

15.^a) A Câmara bem sabia que a recorrida particular era apenas concessionária de exploração do posto, o qual pertencia à Petrogal a quem, por escritura de 9-7-75, a Câmara teria concedido o direito de uso do domínio público, a título precário.

16.^a) O que determinou, então, a deliberação de 9-11-93 que determinou a rescisão do mesmo contrato com a Petrogal.

17.^a) Ora, as razões desta deliberação, nada tinham a ver com a concessão do uso de domínio público à recorrida particular, ao menos directamente, mas prendiam-se com o interesse público mu-

nicipal (em termos de ordenamento urbanístico, de trânsito, etc.) de fazer retirar o posto da Petrogal daquele local, o que esta bem sabia.

18.^a) A sentença ficou, assim, e também, viciada por uma incorrecta apreciação de factualidade decorrente do processo administrativo, o qual impunha uma decisão diferente.

19.^a) Sendo assente que à Petrogal não cabia legitimidade para impugnar a deliberação de 21-7-92, há também que considerar que a primeira deliberação material inserida na deliberação de 9-11-93 (a aprovação da minuta do termo de responsabilidade) constitui mero acto de execução daquela outra deliberação, e como tal é irrecurável, pelo que a sentença também violou o disposto no art. 25.º, n.º 1, da LPTA.

20.^a) Pelos fundamentos agora aduzidos impõe-se a anulação da sentença proferida e a sua substituição em acórdão que, conhecendo também do recurso contencioso, nega provimento a este, por falta de legitimidade da recorrente, por irrecurabilidade de acto e por inexistência de fundamento para qualquer anulação.”

A recorrente contenciosa apresentou contra-alegações, nas quais reafirma a sua legitimidade e propugna pela manutenção da sentença recorrida.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer nos seguintes termos:

«Afigura-se-me que a decisão recorrida não enferma de qualquer vício.

A matéria de facto foi, a nosso ver, objecto de adequado enquadramento jurídico, mostrando-se criteriosa a fundamentação.

Assim, os recursos não merecem provimento.»

Colhidos o vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1 - Em 9 de Maio de 1975, foi celebrada entre a CME e a SONAP a escritura pública cuja cópia se encontra a fls. 19 a 33 dos autos e 24 a 38 do PA anexo, que aqui damos por reproduzida;

2 - Em 30 de Setembro de 1976, foi celebrado entre a Petrogal e a sociedade aqui recorrida particular o contrato cuja cópia se encontra a folhas 66 a 76 dos autos e 5 a 15 do PA anexo, que damos por reproduzida;

3 - Em 8 de Fevereiro de 1991, a recorrida particular dirigiu ao Presidente da CME o requerimento cuja cópia se encontra a folhas 41 e 42 dos autos e 42 e 43 do PA anexo, que damos por reproduzido;

4 - Em 21 de Julho de 1992, a CME tomou a deliberação documentada a folhas 11 e 12 dos autos e 79 e 80 do PA anexo, que damos por integralmente reproduzida - acto recorrido;

5 - Em 9 de Novembro de 1993, a CME tomou a deliberação documentada a folhas 13 e 14 dos autos e 77 e 78 do PA anexo, que damos por integralmente reproduzida - acto recorrido;

6 - A "minuta" referida nessa deliberação corresponde à cópia que se encontra a folhas 16 a 18 dos autos e 56 e 58 do PA anexo, a qual damos por reproduzida;

7 - Em 18 de Novembro de 1993, foi dirigido pela CME à recorrente o ofício cuja cópia se encontra a folhas 34 dos autos e 3 do PA anexo, que damos por reproduzido;

8 - Em 9 de Dezembro de 1993, a recorrente dirigiu ao Presidente da CME o requerimento cujas cópias se encontram a folhas 35 e 36 dos autos e 1 e 2 do PA anexo, que damos por reproduzido;

9 - Em 25 de Janeiro de 1994, e no âmbito de um pedido de intimação para passagem de certidão, a recorrente foi notificada dos documentos juntos a folhas 37 a 57 dos autos;

10 - Em 28 de Fevereiro de 1994, foram entregues à recorrente as certidões juntas a folhas 11 a 14 dos autos;

11 - Conteúdo dos documentos juntos a folhas 43, 46 a 48, 50, 51 e 53 dos autos (44, 47 a 49, 51, 52 e 54 do PA), que damos por reproduzido;

12 - Este recurso contencioso foi intentado em 5 de Abril de 1994.

2.2. O DIREITO:

2.2.1. A lógica impõe que se conheça, em primeiro lugar, do recurso interposto do despacho de fls. 148-151 que julgou improcedentes as excepções processuais, tendo em conta que a recorrente, nas suas alegações, circunscreveu o objecto daquele "à parte do saneador que entendeu e decidiu haver conexão entre as duas deliberações que considerou recorridas”.

No despacho recorrido entendeu-se que existia uma relação de conexão entre os dois actos impugnados, sendo "legal a cumulação de impugnação dos mesmos”.

A autoridade recorrida, ora recorrente, entende que a primeira deliberação dá uma licença e que a segunda retira outra licença que nada tem a ver com a primeira.

Vejamos o teor das deliberações:

a) - deliberação de 21 de Julho de 1992:

«Presente um requerimento da Firma José Nunes Martins & Filhos, Limitada, a solicitar a concessão, (a título precário, pelo prazo de vinte anos), da licença para ocupação do terreno para onde pretende mudar o actual posto abastecedor de combustíveis, sito na Avenida vinte e quatro desta cidade, dados os elevados encargos resultantes do investimento a realizar.

A Câmara tomou conhecimento e deliberou deferir o pedido.»

b) - deliberação de 9 de Novembro de 1993

«Presente uma carta datada de 6 de Setembro último, da Firma José Nunes Martins & Filhos, Ld.^a, a solicitar a elaboração da escritura de licença para ocupação do terreno onde vai ficar instalado o novo posto de abastecimento de combustíveis, pertença daquela firma, sito na Avenida Vinte e Quatro desta cidade. A Câmara aprovou a minuta do termo de responsabilidade a celebrar com a firma José Nunes Martins & Filhos, Ld.^a Mais deliberou a Câmara rescindir o contrato existente com a anterior concessionária.»

Diz o art. 38.º, n.º 1, da LPTA que "o recorrente pode cumular a impugnação de actos que estejam entre si numa relação de dependência ou conexão”. Ora, no caso em apreço, não há dúvida que as deliberações estão ligadas e ao serviço da mesma finalidade. Ambas se reportam à deslocalização de um certo e determinado posto de abastecimento de combustíveis. A primeira, é o passo inicial, concedendo a utilização do domínio público sobre o novo espaço de implantação daquele posto. A segunda, com a rescisão do contrato com a anterior concessionária, concretiza a deslocalização, forçando o abandono do local onde, até aí, o posto estivera instalado. O enlace entre ambas é manifesto, uma vez que, nos termos alegados na petição inicial, o posto em questão era propriedade da impugnante Petrogal e tudo se terá passado à sua revelia.

Assim, não merece censura a decisão do juiz a quo, que julgou legal a cumulação, improcedendo o recurso jurisdicional daquela interposta.

2.2.2. No recurso da sentença vem levantada a questão da legitimidade da Petrogal para impugnar a deliberação de 21 de Julho de 1992.

Passaremos a apreciar, por se tratar de questão de conhecimento officioso e ainda não decidida com trânsito em julgado (art. 110.º, al. b), da LPTA).

Alega a recorrente que a deliberação em causa tratou de matéria - concessão de utilização do domínio público a um particular - à qual à Petrogal era alheia. Na sua óptica, a recorrente contenciosa só teria legitimidade para interpor o recurso: (a) se na sua relação contratualizada com o Município de Espinho detivesse algum direito de obstar a que a Câmara concedesse aquela utilização à recorrida particular; (b) na medida em que tivesse direito de objectar à ordem de retirada do seu PA do local onde se encontrava.

Todavia, não é assim. A legitimidade, no recurso contencioso afe-re-se pela posição que o recorrente assume quanto ao acto que impugna (art. 26.º, n.º 3, C.P.C. e acórdão STA de 1991.01.31, in *A.D.* 354) e é assegurada pela existência de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso (art. 821.º, n.º 2, do C.A.). Isto é, para o acesso activo ao tribunal, no contencioso de anulação, não se exige, necessariamente, a titularidade de uma posição jurídica substantiva (vide Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 3.ª ed., p 221).

Neste domínio, basta que, nos termos da petição, advenha ao recorrente qualquer utilidade ou vantagem da anulação do acto impugnado.

Ora, no caso em apreço, a recorrente apresenta-se na qualidade de proprietária do posto de abastecimento e alega que ambas as deliberações impugnadas, que estão entrelaçadas e, no seu conjunto conduziram à "rescisão" do contrato de concessão de utilização do terreno em que aquele estava implantado, estão viciadas e só foram tomadas porque a contra-interessada particular assumiu a pretensa titularidade do referido posto.

Assim, é manifesto que, com a anulação dos actos impugnados a recorrente contenciosa pode obter o regresso à situação anterior que lhe é favorável e, por via disso, tem legitimidade activa.

2.2.3. A Câmara Municipal de Espinho (conclusões 9.ª e 10.ª) alega, também, a nulidade da sentença, prevista no art. 668.º, n.º 1, al. b), do C.P.C, dizendo que a mesma não constatou nem apontou qualquer facticidade, devidamente concretizada que justificasse ou fundamentasse a conclusão. "...parece resultar que os actos recorridos assentam no pressuposto de que o posto de abastecimento de combustível pré-existente pertence à recorrida particular", como tal não servindo a vaga e genérica referência aos documentos juntos aos autos.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque só a falta absoluta de motivação da sentença gera a nulidade invocada (cfr, entre outros, acórdãos STA de 2001.02.21- rec.º n.º 43 535, e de 2001.12.12, - rec.º n.º 39 983 - Pleno), circunstância que não ocorre no caso em apreço, uma vez que a falha apontada se reporta apenas à motivação de um dos seus fundamentos.

Em segundo lugar, porque a conclusão não pode ler-se fora do seu contexto e que é o seguinte:

«Na verdade, quer do próprio conteúdo das deliberações camarárias aqui postas em crise, quer da sua conjugação com outros elementos - nomeadamente o documento de fls. 41 e 42 dos autos (42 e 43 do PA) e com a minuta reproduzida a folhas 16 a 18 dos autos (56

a 58 do PA), aprovada pela deliberação de 09/11/93 - parece resultar que os actos recorridos assentam no pressuposto de que o posto de abastecimento de combustível pré-existente pertence à recorrida particular.»

A conclusão está, assim, suportada em factos concretos, que constam dos autos e a recorrente conhece, em moldes que lhe permitem ajuizar se com ela se deve, ou não, conformar.

Esta fundamentação, poderia, eventualmente, ser, pela recorrente, reputada de errada ou deficiente. Mas não lhe serve para a partir dela obter, como pretende, a nulidade da sentença.

2.2.4. Na sua alegação, a autoridade, ora recorrente, diz ainda que a sentença enferma de erro de julgamento e deve ser revogada, porque, conhecendo, em primeiro lugar, do vício de violação da lei, em detrimento do alegado desvio de poder, que determinaria uma mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos, desrespeitou o disposto no art. 57.º da LPTA.

Mas este é um suposto vício da sentença do qual não deve conhecer-se.

Na verdade, no nosso sistema de administração executiva, a Administração goza do privilégio de tomar decisões unilaterais e imediatamente imperativas para os particulares sem necessidade de qualquer intervenção prévia dos tribunais (privilégio de execução prévia).

Por via disso, neste modelo, sempre que a lei lhe imponha a prática de um acto administrativo, não pode a Administração renunciar à sua competência e solicitar ao Tribunal que se lhe substitua, decidindo em vez dela, ou que declare se uma determinada decisão é legal ou ilegal. Em sintonia, a lei de processo, no recurso contencioso de anulação, não confere à Administração legitimidade para promover a apreciação, prévia ou ulterior, da legalidade dos seus próprios actos administrativos.

Portanto, o recurso contencioso de anulação não é um meio processual destinado à tutela dos interesses da Administração, que dela não carece, por gozar do privilégio de execução prévia. De onde que, no caso, como o dos autos, em que o recurso contencioso foi intentado por um particular, os interesses relevantes incluídos no âmbito de protecção da norma do art. 57.º da LPTA - os interesses ofendidos - são apenas os do recorrente. A lei apenas a eles, por dela necessitarem, visa assegurar a mais eficaz ou estável tutela.

E, sendo assim, este é um resultado que ao recorrente, e só a ele, cumpre acautelar, em sede de recurso jurisdicional, não tendo a autoridade recorrida legitimidade para promover a respectiva defesa.

2.2.5. Finalmente, a recorrente, discorda do julgado quanto ao juízo formulado que levou à anulação das deliberações contenciosamente impugnadas, com fundamento em erro nos pressupostos de facto.

Disse a sentença, e passamos a citar:

«(...) os actos recorridos assentam no pressuposto de que o posto de abastecimento de combustível pré-existente pertence à recorrida particular.

Por isso mesmo o assunto é tratado pela CME como se de uma mera transferência de local se tratasse, ou seja, como se o assunto se esgotasse na transferência do posto existente de um local para outro.

Ora, esse pressuposto é errado.

A proprietária do posto de abastecimento de combustível existente, e concomitante titular da concessão de ocupação do terreno em que o mesmo estava instalado, era a recorrente - como sucessora da extinta

SONAP - sendo a recorrida particular mera concessionária da exploração do posto (...).

Não se tratou, por conseguinte, de mera transferência de lugar do posto preexistente, mas sim de pôr termo à concessão anterior e concessionar a ocupação de outro terreno para instalação de um novo posto.

Este erro nos pressupostos, voluntário ou involuntário, provocado ou não pela recorrida particular, inquina os actos recorridos de vício de violação de lei que conduz à sua anulação.»

A recorrente vem, agora, dizer que bem sabia que a interessada particular não era a proprietária, mas apenas concessionária do posto existente, o qual pertencia à Petrogal.

Porém, se o sabia, não o disse nas deliberações impugnadas. Na primeira nada se esclarece a respeito. Mas, na segunda, já se declara que o posto a instalar é pertença "daquela firma".

Além disso, é inequívoco que, de acordo com a fundamentação dos actos, a questão foi apreciada e decidida, como se refere na sentença, como se se tratasse de uma mera transferência de um local para o outro. É o que decorre, primeiro, da deliberação de 21 de Julho de 1992, na qual se diz que é formulado um pedido de ocupação do terreno para onde a requerente "pretende mudar o actual posto de abastecimento de combustíveis, sito na Avenida Vinte e Quatro" e, segundo, da deliberação de 9 de Novembro de 1993, que tem, significativamente, a epígrafe "pedido de mudança do posto abastecedor de combustíveis sito na Avenida Vinte e Quatro".

Ora, neste quadro, a apreciação da legalidade do acto deve fazer-se em função do conteúdo e dos motivos de facto contextualmente externados, com exclusão daqueles outros que, com serem duvidosos, não foram invocados como determinantes da decisão (vide, neste sentido, o acórdão STA de 1990.03.01 - rec.º n.º 20 967).

Assim fica processualmente demonstrado que as deliberações contenciosamente impugnadas se basearam em pressupostos inexactos e, não sendo inequívoco que o erro tenha sido irrelevante, deve manter-se a sentença recorrida que as anulou (cf. acórdão STA de 2002.10.02 - rec.º n.º 363/02)

3. DECISÃO:

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento aos recursos. Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *António Polibio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Março de 2004.

Assunto:

Licença de construção. Plano de urbanização. Plano director municipal. Loteamento. Caducidade de licenciamento. Expropriação por utilidade pública. Direito de propriedade. Direito de construir. lus edificandi

Doutrina que dimana da decisão:

I — *A declaração de caducidade do alvará de loteamento, por deliberação não impugnada contenciosamente, tem como consequência a anulação da operação, fazendo cessar os efeitos jurídicos do acto de licenciamento da operação de loteamento, deixando de ser possível o licenciamento de construção ao abrigo desse loteamento.*

II — *A norma do art. 21º do Regulamento do Plano de Urbanização do Plano de Urbanização Turisbel/Casalito, do município de Óbidos não contém qualquer desconformidade com o art. 30º, nº 1, do PDM de Óbidos, uma vez que, ao determinar que «a zona HE1 é uma zona habitacional existente (que se localiza na Reserva Ecológica Nacional da faixa costeira)» na qual «não são permitidas quaisquer novas construções», não está a alterar a afectação dessas áreas de ocupação como áreas ou espaços urbanos.*

III — *O direito de propriedade não é um direito absoluto, podendo comportar limitações, restrições ou condicionamentos, particularmente importantes no domínio do urbanismo e do ordenamento do território, em que o interesse da comunidade tem de sobrelevar o do indivíduo.*

Recurso nº 48.296. Recorrente: Camila de Carvalho Olímpio Patrício; Recorrida: Câmara Municipal de Óbidos; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. CAMILA DE CARVALHO OLÍMPIO PATRÍCIO, residente na Estrada Nacional, n.º 51, Columbeira, Bombarral, interpôs o presente recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal de Óbidos, de 19.6.2000, que lhe indeferiu pedido de aprovação do projecto de arquitectura referente à construção de uma moradia unifamiliar no lote 55 do Bairro do Bom Sucesso, Vau, Óbidos.

1.2. Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (fls. 131 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformada, a impugnante deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

"1. O acto recorrido fundamenta-se para indeferir o requerido, no facto do lote 55 do Bairro 5 da operação de loteamento titulada pelo alvará de loteamento n.º 50 da CMO, estar localizado na área HE1 do Plano de Urbanização aprovado pela Declaração n.º 20/98, publicada no DR II Série de 17 de Janeiro, que no seu artigo 21.º, ali não permite construções e por estar integrada na Reserva Ecológica Nacional.

2. O lote 55 do Bairro 5, propriedade da recorrente, por compra em 10 de Maio de 1978, foi criado pela operação de loteamento titulada pelo alvará de loteamento n.º 50, emitido pela CMO em 13 de Março de 1969 (DOC. 3 junto à P.I).

3. Por deliberação de 23 de Janeiro de 1980, ao abrigo do art.º 24.º do DL 289/73, de 6 de Junho foi declarada a caducidade do alvará n.º 50, pela CMO (DOC. 2, junto à contestação).

4. A CMO quando declarou a caducidade, ou mesmo depois, não expropriou os prédios afectos à operação de loteamento ao abrigo do art.º 26.º do DL 289/73, de 6 de Junho e consequentemente não considerou tais terrenos como não sendo terrenos para construção, como se prova pelo facto do lote da recorrente nunca ter sido expropriado.

5. Por tal facto, mantiveram-se os lotes criados pela operação de loteamento referido, para construção.

6. E foram 123 lotes como se constata do Doc. I A.

7- Até à entrada em vigor do P.U. Turisbel/Casalito, em 17 de Janeiro de 1998, a CMO tinha licenciado a construção de 86 moradias em 86 lotes (Doc. I A).

8. Tal foi possível porque as obras de urbanização do loteamento se encontravam numa fase de construção bastante adiantada, 5 porque a legislação o permitia.

9. No *Diário da República* n.º 276, I Série B, de 28 de Novembro de 1996, foi publicado o Plano Director Municipal de Óbidos, que entrou em vigor nesse data.

10. Que inclui os terrenos ocupados com os Bairros criados pela operação de loteamento titulada pelo alvará de loteamento n.º 50, e onde se localiza o lote 55 do Bairro 5, no Espaço Urbano de Desenvolvimento Turístico, Polo de Desenvolvimento do Bom Sucesso (Turisbel/Casalito) - [art.º 26.º, n.º 5, alínea c), do Regulamento do P.U., carta de ordenamento].

11. Dispõe o art.º 28.º, n.º 1, al. a), do DL 69/90, de 2 de Março, em vigor quando da elaboração e aprovação de qualquer dos planos de ordenamento municipal aqui referidos, que os “espaços urbanos” são caracterizados pelo seu elevado nível de infra-estruturas e densidade populacional, onde o solo se destina predominantemente à construção, facto que os órgãos do Município de Óbidos reconhecem ao incluir o lote da recorrente em Espaço Urbano de Desenvolvimento Turístico”, quando da elaboração e aprovação do PDM.

12. Conforme o art.º 30.º, n.º 1, do Regulamento do PDM de Óbidos, os espaços urbanos estão afectos à construção.

13. Tal quer dizer que até à entrada do Plano de Urbanização (P.U.), o PDM permitia - e permite hoje a construção de uma moradia no lote da recorrente.

14. O P.U. Turisbel/Casalito foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 14 de 17 de Janeiro de 1998, e entrou em vigor nesta data.

15. E na declaração n.º 20/98 (II Série), publicada neste *Diário da República*, se constata que foi declarada a conformidade do P.U. com o Plano Director Municipal de Óbidos, pelo que aquele plano não foi ratificado.

16. No entanto verifica-se que o P.U. introduziu a área onde se localiza o lote da recorrente em “Zona habitacional existente” (que se localiza na REN) - art.º 20.º, estabelecendo aí que “nestas zonas não são permitidas quaisquer novas construções”.

17. É pois evidente a desconformidade entre o PDM de Óbidos e o P.U. Turisbel/Casalito (Polo de Desenvolvimento do Bom Sucesso), na área onde se localiza o lote da recorrente - nomeadamente porque aquele permite a construção de uma moradia e este proíbe-a.

18. Para se impor ao PDM de Óbidos, verificada a desconformidade acima denunciada, o P.U. deveria ter sido ratificado.

19. Ao não ser ratificado, aplica-se ao lote da recorrente o regime fixado no Plano Director Municipal para a transformação do uso

do solo e não o regime fixado no P.U., pois este plano é hierarquicamente inferior àquele, como resulta do art.º 16.º do DL 69/90.

20. É pois ilegal a aplicação do regime fixado no P.U. ao requerido pelo recorrente, pois só através da ratificação é que o P.U. podia alterar a situação jurídica criada pelo PDM para a área onde se insere o lote da recorrente.

21. E por tal facto o acto recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito.

22. Pretende a douda sentença recorrida que “este alvará nunca deu origem à constituição de lotes concretos, sempre tendo o terreno permanecido indiviso” (conclusão n.º 3).

23. Pela escritura de compra e venda de 10 de Maio de 1978 (DOC. 3, junto à P.I.) e pela certidão do registo do lote 55 na Conservatória do Registo Predial de Óbidos (DOC. 2, junto à P.I.) se prova o contrário, conforme o corpo destas alegações.

24. Também o DOC. I - A. vem demonstrar o contrário do que pretende a referida conclusão n.º 3.

25. Pretende a douda sentença que com o D.R. n.º 32/93 de 15 de Outubro, o lote da recorrente ficou integrado na REN, o que não corresponde à verdade nem se prova na douda sentença que não oferece os fundamentos para tal conclusão.

26. De facto, o art.º 8.º deste DR define áreas urbanas e não urbanas, e ficaram incluídas nas áreas urbanas as áreas de expansão dos núcleos urbanos e a área de polo de desenvolvimento (art.º 8.º, n.º 3), onde se localiza o lote da recorrente que é área urbana como se prova no corpo das presentes alegações.

27. Vem também a douda sentença concluir que “as obras de urbanização nunca foram realizadas e nunca foi efectuada a divisão do terreno”, o que é manifestamente falso. De facto,

28. A operação de loteamento criou 123 lotes para construção e foram construídas 86 moradias em 86 desses lotes (DOC. I-A), o que por si só prova que foram efectuadas as obras de urbanização que apesar de não concluídas se encontravam em estado de desenvolvimento suficiente para permitir licenciar as referidas construções o que era possível (art.º 10, n.º 2, DL 46.673, de 26 de Novembro de 1965, art.º 23.º do DL 289/73, art.º 52.º, n.º 2, do DL 400/84, e art.º 35.º n.º 2 do DL 448/91).

29. Vem, nas suas conclusões, dizer a douda sentença que “não é verdade que existe um loteamento em vigor para a zona onde se insere o prédio da recorrente”.

30. O loteamento em causa é uma realidade e existe como é evidente, pois o prédio loteado está dividido em lotes, está suficientemente infra-estruturado para ter permitido à CMÓbidos licenciar a construção de 86 moradias em 123 lotes criados pela operação de loteamento.

31. Confunde a douda sentença alvará de loteamento - que no caso concreto está caducado - com operação de loteamento e loteamento dele resultante que existe, como se provou.

32. Pretende a douda sentença que “o grande fundamento jurídico invocado pela autora - a existência de um alvará de loteamento permitindo a construção urbana do seu prédio - falece em absoluto.

33. Ora, tal conclusão não tem qualquer suporte na posição da recorrente, conforme se provou no corpo destas alegações, onde exclusivamente se transcreveu e que se disse na petição inicial:

«E a declaração de caducidade de um alvará de loteamento não significa que tal operação (de loteamento) seja nula e que os efeitos

provocados nomeadamente na esfera jurídica de terceiros se extinguam.»

34. A recorrente busca o seu direito de construir, no facto de ser proprietária de um lote criado pela operação de loteamento titulada pelo alvará n.º 50 da CMO, lote esse que se destina à construção, sendo este facto o que determinou a criação do próprio lote.

35. Lote esse que ainda hoje existe, como se provou.

36. A caducidade do alvará de loteamento tinha, à data em que foi declarada, como consequência ou a manutenção da operação de loteamento (e dos lotes por ele criados para a construção) ou a sua anulação, considerando que tais terrenos não seriam mais considerados como terrenos para construção.

37. A anulação da operação estava prevista no art.º 26.º do DL 289/73 e impunha a expropriação do prédio loteado, o que não aconteceu, pois caso tivesse acontecido o lote da recorrente teria sido expropriado e em consequência indemnizada.

38. A CMO não expropriou os terrenos onde se afirmou a operação de loteamento, assumindo para si própria a possibilidade de executar, por conta do titular do alvará, as obras de urbanização em falta (art.º 25.º do DL 289/73), e por ter assim decidido, sempre foi autorizando a construção de moradias nos lotes criados pela operação de loteamento, tendo licenciado a construção de 86 moradias em 123 lotes o corresponde a 70% do total de construção de moradias previstas para o local (DOC. I-A, agora junto).

39. Com a entrada em vigor do DL 400/84, de 31 de Dezembro, a CMO deixou de ter base para expropriar os terrenos constitutivos da operação de loteamento titulada pelo alvará n.º 50, não sendo portanto possível hoje declarar que esta operação de loteamento deixou de vigorar na ordem jurídica.

40. A caducidade do alvará, transfere do loteador para a Câmara Municipal, a obrigação de realizar as obras de urbanização em falta (art.º 55.º), com a caução que detém como garantia para a conclusão de tais obras [art.º 48.º n.º 1 al. h)], ambos do DL 400/84.

41. E a área ocupada com a operação de loteamento titulada pelo alvará de loteamento n.º 50 está hoje praticamente infra-estruturada, o que justificou, no passado que a CMO licenciasse 86 moradias em 86 dos 123 lotes existentes (DOC. I-A), facto que o PDM de Óbidos, implicitamente reconhece, ao incluí-la em "espaço urbano".

42. Agora e a partir da entrada em vigor do DL 448/91, que se aplica ao caso concreto, mais uma vez se prova que a caducidade do alvará, para além de também não destruir a operação de loteamento; vem obrigar a Câmara Municipal à conclusão das obras de urbanização para protecção dos interesses de terceiros adquirentes dos lotes, da qualidade do meio urbano ..., etc., conforme é claro dos arts. 47.º e 48.º

43. E ao entender que a caducidade do alvará determina afinal que a operação de loteamento deixou de existir e consequentemente se perderam os direitos de propriedade dos proprietários dos lotes, nomeadamente do direito de construir, a douda sentença fez má aplicação do direito e por tal deve ser revogada.

44. Provado que o direito de construir é uma expressão do direito de propriedade do proprietário de um lote criado para esse fim por uma operação de loteamento, é inconstitucional todo o regulamento administrativo que proíba o exercício daquele direito como é o caso do P.U. (pois os planos municipais têm a natureza de regulamento administrativo, art.º 4.º do DL 69/90), por violar o art.º 62.º da CRP.

45. Consequentemente a fundamentação do acto administrativo recorrido é ilegal:

a) por inconstitucional, padecendo por tal facto, o acto recorrido do vício de violação de lei.

b) pelo facto do P.U. não se aplicar ao caso concreto, pois pelas regras do PDM sempre seria possível construir no lote do recorrente uma moradia, o que já não acontece com a aplicação deste P.U. só que o P.U. não foi ratificado, pelo que não altera a situação jurídica criada pelo PDM, na área onde se localiza o lote da recorrente, sendo este aliás o plano que aqui se imporia, também por este facto o acto recorrido padece de vício de violação de lei.

46. E o acto recorrido sempre violaria o art.º 12.º do Código Civil, por impor a aplicação retroactiva dos planos de ordenamento municipal aos lotes resultantes da operação de loteamento titulada pelo alvará n.º 50

47. Pretende a Douda sentença recorrida que o lote da recorrente faz parte da Reserva Ecológica Nacional desde a entrada em vigor do DR 32/93 de 15 de Outubro, mas não apresenta qualquer fundamento para prová-lo.

48. Ora tal conclusão não corresponde a verdade.

49. Mas porque o art.º 4.º, n.º 1, da alínea a), do DL 93/9, com a redacção que lhe foi dada pelo DI 213/92, dispõe que se exceptuam das acções proibidas na REN a realização de acções já previstas à data de entrada em vigor da Portaria da Resolução do Conselho de Ministros que delimita a REN, não pode servir de fundamento para indeferir o requerido o facto do lote da recorrente se localizar na REN.

50. E isto porque o lote da recorrente foi criado para a construção de uma moradia, por uma operação de loteamento.

51. A construção da moradia no lote é pois uma acção prevista a partir da criação do próprio lote, como resulta da natureza da operação de loteamento que o criou.

52. E porque a operação de loteamento onde se localiza o lote da recorrente impôs-se na ordem jurídica antes da entrada em vigor da delimitação da REN no concelho de Óbidos, a construção prevista para os seus lotes tem que ser permitida com o fundamento legal acima referido, o art. 4.º, n.º 1, da alínea a), do DL 93/90, com a redacção que lhe foi dada pelo DL 213/92.

53. E ao não considerar esta possibilidade legal de construir, a douda sentença faz má aplicação de direito.

Nestes termos, deve a douda sentença recorrida ser revogada pelos erros materiais e de direito de que padece e anulado o acto recorrido por padecer dos vícios invocados no recurso contencioso".

1.4. A recorrida contra-alegou, concluindo:

«1 - O chamado "alvará 50", nunca deu origem à constituição de lotes concretos, sempre tendo o terreno permanecido indiviso.

2 - Foram vendidos lotes de terreno para construção, em locais e com áreas nunca aprovados pela Câmara Municipal, e muito menos pela Direcção-Geral de Urbanização.

3 - A anarquia obrigou a Câmara Municipal de Óbidos, a caducar o alvará em 1980; as poucas infraestruturas degradaram-se; a recorrente só regista em 1989, e só 20 anos depois é que pede licença de construção.

4 - Entretanto o local do seu terreno é considerado RESERVA ECOLÓGICA NACIONAL; o PDM de Óbidos, cria um pólo de

desenvolvimento que foi regulamentado pelo PU Turisbel/Casalito, definindo a zona HEI.

5 - A recorrente reconhece que o seu terreno está nesta zona HEI, onde dizem os Arts. 21.º e 24.º "não são permitidas quaisquer novas construções".

6 - A Câmara Municipal de Óbidos teve que negar a licença de construção, pelo que sendo legal a deliberação recorrida, o recurso deve improceder, como é de JUSTIÇA.»

1.5. O EMMMP emitiu o seguinte parecer (omitem-se as notas de rodapé):

«Cumprindo-me emitir parecer, adianto, desde já, que, na minha óptica, deverá manter-se a decisão que, indeferindo a pretensão anulatória do recorrente, negou provimento ao recurso contencioso de anulação.

Num esforço de síntese, alinham-se em defesa desta opinião as razões seguintes que, a meu ver, contrariam, no essencial, a extensa alegação do recorrente e o conjunto das 53 conclusões formuladas:

(i) é certo e seguro que o licenciamento do loteamento invocado pelo recorrente como constitutivo do seu direito a construir deixou de produzir efeitos a partir da deliberação de 1980.01.23 que declarou a respectiva caducidade;

(ii) outrossim, são factos incontrovertidos que (a) o pedido de aprovação do projecto de arquitectura foi apresentado em 2000.06.19, que (b) a essa data estava já em vigor o Plano de Urbanização Turisbel/Casalito publicado no DR II Série de 1998.01.17, que (c) o pedido foi indeferido em virtude de o local estar afecto à zona HEI deste PU, "onde, de acordo com o estipulado no n.º 1 do art. 21.º do Regulamento do referido Plano não são permitidas novas construções" e que (d) não há qualquer erro de facto quanto a este enquadramento na zona HEI;

(iii) Ora, a caducidade, declarada por acto administrativo que não foi contenciosamente impugnado, seguramente, fez cessar em 1980 os efeitos jurídicos do acto de licenciamento da operação de loteamento. Portanto, ainda que à sombra do acto primário se tivessem produzido efeitos constitutivos de direitos, certo é que em a partir da declaração de caducidade esses efeitos não mais resistiram na ordem jurídica;

(iv) daqui decorre também que, aquando da publicação em 1998.01.17 do Plano de Urbanização Turisbel/Casalito não estava subjectivado a favor do proprietário do "lote" qualquer direito a construir (nos termos das prescrições do alvará de loteamento) que devesse ser respeitado, sobrelevando à aplicação do PU nessa parte, nos termos do disposto no art. 12.º do C.Civil;

(v) não há qualquer desconformidade do PU Turisbel/Casalito com o disposto no art. 30.º n.º 1 do PDM de Óbidos que justifique a rejeição da respectiva aplicação por violação do princípio da hierarquia dos instrumentos de planeamento urbanístico municipal.

Na verdade, a afectação à construção prevista no PDM não quer dizer que em todos os espaços urbanos fica autorizada a edificação até ao último metro quadrado da área disponível.

E a norma do n.º 1 do art. 21.º do Regulamento do PU enquanto prescreve que na zona habitacional existente denominada HEI "não são permitidas quaisquer novas construções" não está seguramente a modificar a afectação dos espaços urbanos. Estes não passam, por via disso a estar destinados, por exemplo, à indústria ou à agricultura.

Trata-se de mera regulação, do simples disciplinar do uso dos espaços no âmbito da afectação que se mantém para construção.

(vi) a norma não está, também, ferida de inconstitucionalidade, uma vez que o "*ius aedificandi*" vem sendo caracterizado por um sector importante da doutrina como faculdade de natureza jurídico-pública que não faz parte do direito de propriedade privada constante no art. 62.º n.º 1 da Constituição, sendo que este entendimento é perflhado pelo Tribunal Constitucional e constitui jurisprudência firme do STA.

(vii) nestes termos, o acto contenciosamente impugnado, que teve por fundamento o desrespeito do disposto no art. 21.º, n.º 1, do Regulamento do PU Turisbel/Casalito não enferma de ilegalidade e, por consequência, deverá manter-se a douta sentença.»

2.

2.1. Em sede de matéria de facto, disse a sentença:

«Dos autos resultam provados os seguintes factos:

1.º - por deliberação de 1969/03/13 a Câmara Municipal de Óbidos aprovou o loteamento de um terreno rústico na Quinta do Bom Sucesso, concedendo ao titular, Turisbel-Empresa Luso Belga de Empreendimentos Turísticos, SARL, a licença de loteamento, com as seguintes prescrições:

- as obras de urbanização serão realizadas pela Turisbel e a expensas desta, por fases e num prazo de 25 anos;

- a prioridade de execução dos trabalhos será a seguinte: logo que se construa o 1.º edifício em qualquer zona será nela completada a rede de estradas e transportada a energia eléctrica e água, no prazo de 2 anos; quando estiverem construídos 25% dos edifícios a Turisbel ou sucessores submeterão à Câmara Municipal o plano das restantes obras de urbanização;

- a Turisbel fica autorizada a vender lotes de terreno para construção;

2.º - o respectivo alvará foi emitido em 1969/11/07;

3.º - este alvará nunca deu origem à constituição de lotes concretos, sempre tendo o terreno permanecido indiviso;

4.º - em reunião da Câmara Municipal de 1980/01/23 foi deliberado declarar a caducidade daquele alvará;

5.º - esta deliberação foi publicitada na imprensa regional em 1980/02/01 e foi divulgada pela via de comunicado;

6.º - por escritura pública de 1978/05/10 a autora adquiriu "um lote de terreno para construção urbana, sito na Quinta do Bom Sucesso no bairro 5, designado pelo lote 55 ...";

7.º - em 1993, com o Decreto Regulamentar 32/93, de 15/10, o prédio adquirido pela autora ficou integrado na área da REN e aí se manteve, posteriormente, com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 186/97, de 28/10;

8.º - em aviso datado de 1995/01/06 o Presidente da Câmara Municipal de Óbidos procedeu à seguinte comunicação: "... considerando que não se encontram em vigor nenhum dos alvarás n.os 50 ... relativos a loteamentos na zona do Bom Sucesso ..., considerando que no local não existem as infraestruturas adequadas a uma qualquer expansão urbanística, considerando que se encontra em elaboração o Plano de Urbanização para o local, deliberou em sua reunião de 2 de Janeiro de 1995 informar todos os interessados que qualquer pedido de informação prévia ou de licenciamento não poderá ser atendido até à publicação e entrada em vigor do referido plano de urbanização";

9.º - em 2000/06/19 a Câmara Municipal de Óbidos indeferiu o pedido de aprovação do projecto de arquitectura apresentado pela autora por o local em questão estar afectado à zona HE1 do Plano de Urbanização Turisbel/casalito, onde não são permitidas novas construções.»

2.2.

2.2.1. Com o recurso contencioso que interpôs, pretendia a recorrente ver anulada a deliberação da câmara municipal recorrida, de 19.6.2000, que lhe indeferiu o pedido de aprovação do projecto de arquitectura referente à construção de uma moradia unifamiliar no lote 55 do Bairro do Bom Sucesso, Vau, Óbidos.

O indeferimento foi sustentado em que "no terreno pertencente à requerente (...) não são permitidas construções não só por se situar em zona de Reserva Ecológica Nacional, definida pelo Dec. Lei 93/90 de 19 de Março, n.º 302/90 de 26 de Setembro; n.º 32/93 de 15 de Outubro, mas especialmente porque o terreno está localizado na área HE1 do Plano de Urbanização aprovado pela Declaração n.º 20/98 publicada no DR II série de 17 de Janeiro, que no seu artigo 21.º, ali não permite construções, acrescentando ainda que naquela zona não há qualquer loteamento em vigor" (doc. 1 junto com a petição).

A sentença recorrida negou provimento ao recurso, tendo-se alicerçado, em síntese, nos seguintes fundamentos: **a)** o alvará de loteamento com base no qual a recorrente pretende construir - alvará de loteamento n.º 50 - caducou, tendo essa caducidade sido declarada por deliberação camarária de 23.1.80, deliberação que não foi impugnada; **b)** independentemente daquela deliberação, sempre existiria a caducidade do alvará porque "nos termos dos art. 24.º, n.º 1, als. c) e d), e 34.º do D.L. 289/73, de 6/6, e 54.º, n.º 1, al. e), do D.L. 400/84, de 31 de Dezembro, os alvarás de loteamento caducam se as obras de urbanização não se iniciarem no prazo de 1 ano a contar do alvará, estiverem suspensas por mais de 3 meses ou forem abandonadas", sendo "certo que as infra-estruturas nunca foram concluídas, e que as mesmas já tinham sido abandonadas aquando da deliberação acima mencionada"; **c)** o local em questão acha-se incluído na REN (Dec. Reg. 32/93, de 15.10), não sendo ilegal tal inclusão; **d)** "Em tempos a área onde se localiza o prédio da recorrente era uma zona destinada a construção." (...). deixou de o ser, sendo certo que não teria que se manter tal afectação, isto mesmo que se mantivesse em vigor um alvará permitindo essa mesma construção (o que não era o caso)"; **f)** não houve violação do direito de propriedade; **g)** se a câmara tivesse actuado de forma diferente o acto seria nulo.

Vamos seguir de perto, na apreciação do presente recurso, decisões já proferidas neste Tribunal em casos com contornos muito próximos do presente, tendo neles estado igualmente em debate actos de indeferimento de projecto de arquitectura ou pedido de informação prévia em terrenos situados na área HE 1 do Plano de Urbanização supra identificado. Referimo-nos aos acórdãos de 7.3.2002, rec. 48179 [em *Diário da República - Apêndice (AP)*, de 18.11.2003, pág. 1755 e segs.], de 9.10.2002, rec. 443/02 (*AP*, de 26.02.2004, pág. 5595 e segs.) e de 3.12.2002, rec. 47859 (*AP*, de 26.02.2004, pág. 7342 e segs.).

2.2.2. Aspecto nuclear da discussão é a questão da caducidade do loteamento, ou melhor, do respectivo licenciamento. Para a sentença, tendo o loteamento caducado e tendo essa caducidade sido reconhecida por deliberação camarária de 23.1.1980, a recorrente não tem direito de construir a pretendida moradia no terreno que integrava o lote 55 desse loteamento.

E recorde-se que o pedido de aprovação do projecto de arquitectura foi apresentado em 30.11.99 (cfr. fls. 2, processo instrutor), mais de 19 anos após tal declaração de caducidade.

Diferentemente, a recorrente pretende prevalecer-se desse loteamento, pois entende que a caducidade do alvará de loteamento não destrói a operação de loteamento de que é título, a não ser com base no art. 26.º, n.º 1, do DL n.º 289/73, e enquanto este diploma esteve em vigor. Apesar da caducidade, o direito de construir no lote mantém-se, enquanto expressão do direito de propriedade constitucionalmente assegurado (art. 62.º da CRP).

Assinale-se, em primeiro lugar, que, de acordo com o teor da deliberação impugnada, a caducidade do alvará não foi apontada como a razão determinante do indeferimento. Em vez disso, e como se viu, o indeferimento fundou-se, especialmente, no facto de que "o terreno está localizado na área HE1 do Plano de Urbanização aprovado pela Declaração n.º 20/98, publicada no DR II série de 17 de Janeiro, que no seu artigo 21.º, ali não permite construções".

Simplemente, tratando-se, como se trata, de um acto de matriz vinculada, a verificação da respectiva legalidade pelo tribunal administrativo não passa, exclusivamente, pelo exame dos fundamentos (no caso, pelo fundamento principal) com que o órgão administrativo o praticou. Ao nível do controlo do objecto ou conteúdo do acto, o que importa é ver se o acto se conforma com os seus pressupostos legais, independentemente da motivação expressa que tenha sido utilizada. Pode não existir erro ou ilegalidade a viciar os fundamentos do acto, mas, se se demonstrar que ele não se harmoniza com algum dos pressupostos que constituem o seu tipo legal, a anulação será inevitável. Paralelamente, se a motivação estiver viciada, mas existir um fundamento legal a sustentar o acto com aquele conteúdo, o tribunal pode recusar a anulação, se estiverem preenchidos todos os requisitos para a aplicação do princípio do aproveitamento do acto.

Por tudo isso é que a impossibilidade de construir com base na invocada aplicação do Plano de Urbanização, além de não ter constituído a única razão apontada para justificar o acto, não podia constituir a única questão a tratar no âmbito do recurso contencioso. É que, a recorrente sustenta que pode beneficiar do licenciamento de loteamento, que foi dado em momento muito anterior ao da entrada em vigor deste Plano de Urbanização e que, por conseguinte, prevalece sobre quaisquer proibições posteriores, sob pena de retroactividade do Plano.

Por estas razões, é por este aspecto, tal como foi na sentença, que se deve iniciar o conhecimento do presente recurso jurisdicional.

Ambas as partes aceitam que o licenciamento do loteamento caducou, e que essa caducidade foi declarada pela câmara recorrida, na sua deliberação de 23.1.80.

Vejam as suas consequências.

Citando o acórdão de 9.10.2002: «A caducidade é, como se sabe, uma forma de extinção de direitos pelo decurso do tempo que actua quando estes, devendo ser exercidos em determinado prazo específico, o não sejam (cf. DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, p. 154 e MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, tomo III, p. 197). Extinto o direito, ele deixou de existir, saindo, em virtude da caducidade, da esfera jurídica daquele que era seu titular.»

Deste modo, a recorrente não pode fazer apelo e retirar efeitos duma licença caducada e de direitos que não possui.

Todavia, firma a recorrente, para que a destruição de efeitos do loteamento operasse era preciso que a câmara tivesse promovido a expropriação do solo, nos termos do art. 26.º, n.º 1, do D.L. n.º 289/73, de 6.6. A autarquia estaria como que obrigada a levar por diante essa expropriação, em substituição do loteador, sem o que não haveria caducidade.

Esta interpretação carece de apoio no espírito ou mesmo na letra das disposições legais aplicáveis. O que se prevê no art. 26.º é a possibilidade de serem expropriados, para o fim da sua urbanização pela Administração, prédios abrangidos por loteamentos urbanos caducados. A caducidade, em vez de ser um efeito da medida expropriativa, é, antes, um pressuposto dessa expropriação, uma mera faculdade de que as câmaras poderiam ou não lançar mão, em concertação com o Governo.

Verifica-se, assim, que não existe o suporte em que a recorrente fez assentar a sua pretensão edificativa, e, concomitantemente, a ilegalidade do acto que a recusou.

É que, se o loteamento caducou, a propriedade não está dividida em lotes para o efeito da construção, e, sendo assim, a recorrente não podia aspirar a edificar a pretendida moradia no sobredito lote n.º 55. Sem o licenciamento do loteamento, nunca a câmara poderia deferir aprovar o projecto de arquitectura, como não poderia licenciar tal obra. O indeferimento praticado encontra, assim, e desde logo a sua legitimação no fundamento indicado no final do acto, na inexistência de "qualquer loteamento em vigor".

2.2.3. Mas, ainda que assim não fosse, não se poderia reconhecer razão à recorrente. Tal conclusão, acolhe-se nas razões expostas no citado acórdão de 7.3.2002, rec. n.º 48.179, e que, com as devidas adaptações, se passa a acompanhar.

Com efeito, é incontroverso que à data em que foi apresentado pela ora recorrente o pedido de aprovação do projecto de arquitectura (30.11.99) já se encontrava em vigor o Plano de Urbanização Turisbel/Casalito (PU) publicado no *Diário da República*, II Série, de 17.01.98, ao abrigo da Declaração n.º 20/98 (2ª série), da qual consta a efectivação pela DGOTDU do registo do mencionado plano, "verificada que foi a conformidade do mesmo com o Plano Director Municipal de Óbidos".

O Regulamento do referido P.U. prevê zonas habitacionais existentes localizadas na Reserva Ecológica Nacional - HE1 e HE2, nas quais não são permitidas quaisquer novas construções (arts. 20.º e 21.º, n.º1).

Ora, o pedido de aprovação do projecto de arquitectura apresentado pela recorrente foi indeferido "especialmente porque o terreno está localizado na área HE1 do Plano de Urbanização aprovado pela Declaração n.º 20/98 publicada no *DR* II série de 17 de Janeiro, que no seu artigo 21.º, ali não permite construções", sendo certo que nenhum erro de facto foi invocado quanto ao enquadramento do terreno em causa naquela zona HE1.

Verifica-se, pois, que, aquando da publicação do P.U., e pelas razões atrás apontadas (caducidade do alvará 50 e conseqüente anulação da operação de loteamento) não estava, como bem se sublinha no parecer do EMMP, subjectivado a favor da recorrente qualquer direito de construção naquele seu terreno, emanado do referido alvará, que sobrelevasse à aplicação do P.U., nos termos do art. 12.º do C. Civil, disposição que, deste modo, não se mostra violada.

2.2.4. Contudo, alega ainda a recorrente a existência de desconformidade do P.U. com o art. 30.º, n.º 1, do Regulamento PDM de Óbidos, desconformidade impeditiva da aplicação daquele, por violação do princípio da hierarquia dos instrumentos de planeamento urbanístico.

Refere, a tal propósito, que, pelo PDM de Óbidos, o seu terreno está incluído em zona de "espaços urbanos", "caracterizados pelo seu elevado nível de infra-estruturas e densidade populacional, onde o solo se destina predominantemente à construção [artigo 28.º, n.º 1, alínea a), do DL 69/90, de 2 de Março ...]" enquanto o P.U. introduziu a área onde se localiza o prédio do recorrente em "Zona habitacional existente" (que se localiza na REN) - art.º 20.º, estabelecendo aí que "nestas zonas não são permitidas quaisquer novas construções", sendo evidente a desconformidade entre o PDM e o P.U. quanto à área onde se localiza o prédio do recorrente - enquanto aquele permite a construção de uma moradia e este proíbe tal construção.

Entende a recorrente que, perante tal desconformidade, deve aplicar-se o regime fixado no PDM para a transformação do uso do solo, e não o regime fixado no P.U., hierarquicamente inferior àquele, nos termos do art.º 16.º do DL 69/90, disposição deste modo violada pela sentença, ao não anular a deliberação recorrida.

Ora, não procede a argumentação da recorrente, pela simples razão de que não está demonstrada a invocada desconformidade entre os dois instrumentos de planeamento urbanístico.

Na verdade, a norma do art. 21.º do Regulamento do P.U. integrada na "Secção II - Áreas Urbanas", ao determinar que "A zona HE1 é uma zona habitacional existente (que se localiza na Reserva Ecológica Nacional da faixa costeira)" na qual "Não são permitidas quaisquer novas construções", não está a alterar o enquadramento jurídico criado pelo PDM, ou seja, a alterar a afectação dessas áreas de ocupação como áreas ou espaços urbanos, que não passaram, por via do P.U., a destinar-se, por exemplo, à indústria ou à agricultura. Não está em causa a qualificação pelo Regulamento do P.U. como área ou espaço urbano, que se mantém, mas, sim, a proibição de novas construções, por nos seus termos, se tratar de área da faixa costeira localizada na REN, factor de condicionamento de novas construções. Como refere o Ex.^{mo} magistrado do Ministério Público, trata-se de mera regulação, do simples disciplinar do uso dos espaços no âmbito da afectação, que se mantém, para a construção.

E, não havendo a invocada desconformidade entre o PDM e o P.U., não se coloca a questão da hierarquia dos instrumentos de planeamento urbanístico, trazida à liça pela recorrente, pelo que o indeferimento do pedido de aprovação do projecto de arquitectura contenciosamente impugnado, com fundamento na violação pelo citado art. 21.º do Regulamento do P.U. da dita hierarquia, não enferma da apontada ilegalidade.

Ao decidir nesta conformidade, a sentença impugnada fez correcta aplicação da lei, designadamente das invocadas normas do PDM de Óbidos e do Regulamento do P.U.

2.2.5. Resta apreciar a arguida violação do direito de propriedade (artigo 62.º da CRP), que a recorrente faz decorrer de ser inerente ao direito de propriedade de um lote urbano, criado para construção, o direito de construir.

Antes do mais, há que voltar a salientar que não existia qualquer loteamento em vigor para o terreno em questão, em face da apontada

declaração de caducidade, em relação à qual se formou caso decidido ou caso resolvido. E, depois, que a possibilidade de construir estava vedada pelo PU Turisbel/Casalito.

Donde decorre que a recorrente não tinha, à data da apresentação do seu pedido, mais de 19 anos depois daquela declaração de caducidade, e também após a aprovação do PU, qualquer direito de construção sobre o prédio atribuído pela legislação urbanística aplicável.

Quer dizer, o *ius edificandi*, que a recorrente intenta singularizar no seu caso (para distinguir das situações de direito de propriedade, em geral), por se tratar de lote para construção, derivava, nos seus próprios termos, não directamente do direito de propriedade, em geral, em relação ao qual admite restrições daquele *ius edificandi*, mas de acto administrativo que permitia o loteamento.

Só que, como foi sucessivamente sublinhado, esse acto administrativo autorizativo há muito fora declarado caducado, sem impugnação.

No demais, encarando-se o problema sem essa particularidade, tem sido afirmado: "mesmo quando se entenda que o direito de construir (...) é uma dimensão do direito de propriedade, as proibições decorrentes dos planos urbanísticos (...) resultam da necessidade de resolver as situações de conflito entre o direito de propriedade e as exigências de ordenamento do território. E os conflitos de direitos ou bens jurídicos resolvem-se harmonizando esses direitos ou bens jurídicos em toda a extensão em que tal seja possível ou, quando o não for, fazendo que uns prevaleçam sobre outros, que, desse modo, são em parte sacrificados.

Significa isto que a especial situação da propriedade (...) importa uma vinculação também especial (uma vinculação situacional), que mais não é do que uma manifestação da hipoteca social que onera a propriedade privada do solo. E, por isso, essa proibição, sendo como é, imposta pela própria natureza intrínseca ou pela situação da propriedade, não pode ser havida como inconstitucional" [Ac. n.º 457/01, de 23.10.01 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 51.º volume, págs. 261 e segts), recuperando citação do Ac. n.º 329/99, de 2.6.99 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 44.º volume, págs. 129 e segs)].

Ou seja, mesmo admitindo-se aquela dimensão do direito de propriedade (sobre a discussão, as referências doutrinárias e jurisprudenciais no aresto acabado de mencionar, e, por exemplo, todos no sentido negativo, os acs deste STA de 18.2.98, rec. n.º 27.816 e 12.12.01, rec. n.º 34.981 (ambos do Pleno) e de 20.12.00, rec. 43.385, 1.2.01, rec. 46.825, e de 7.3.02, rec. 48.179) não é ele um direito absoluto, podendo comportar limitações, restrições ou condicionamentos, particularmente importantes no domínio do urbanismo e do ordenamento do território, em que o interesse da comunidade tem de sobrelevar o do indivíduo (cfr. cit. acs. de 9.10.2002, rec. 443/02, e de 3.12.2002, rec. 47859, estes mesmos também no sentido da não inclusão do direito de construir no direito de propriedade).

E não se descortina que o Plano de Urbanização padeça, pela via da determinação de limitação de construção na área em questão, de violação constitucional, atentas as razões que justificam tais limitações e que resultam directamente do texto dos seus artigos 20 e 21.º.

Nestas condições, também não houve violação do mesmo direito pelo acto contenciosamente impugnado, nem errada aplicação do direito pela sentença que o mesmo entendeu.

Em face do resultado a que se chega, encontra-se prejudicada a discussão de qualquer outra matéria.

3. Nos termos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300 euros;

Procuradoria de 50 %

Lisboa, 2 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Concurso público (Decreto-Lei n.º 134/98). Preço anormalmente baixo. Desvio de poder. Fundamentação/audiência prévia.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Não pode considerar-se abrangida pelo preceituado no artigo 55.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 197/99 - preço anormalmente baixo - a proposta vencedora que apresenta um Preço Global inferior ao da proposta da Recorrente, graduada em 2.º lugar.*
- II — *A desconformidade com o fim visado pela lei, constitutiva do desvio de poder, tem de ser demonstrada pelo recorrente, ao qual incumbe alegar e provar os factos constitutivos do desvio de poder, demonstrando concretamente qual o fim ilícito prosseguido, diverso do fim legal.*
- III — *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos tem um tripla justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação das decisões administrativas e permitir um eficaz controlo de actividades administrativas pelos tribunais. Tal justificação, em todas as vertentes assinaladas, assume particular relevo nos actos em que a margem de livre apreciação e escolha pela Administração é mais alargada, como é o caso da avaliação e graduação de propostas em concurso público.*
- IV — *Quando o particular, no exercício do direito de audiência, apresenta argumentos contra o projecto da decisão sobre o qual é ouvido, a entidade decidente, para fundamentar a decisão, não fica obrigada a contra-argumentar, indicando os motivos pelos quais não decide de forma indicada pelo particular; continua apenas vinculada a esclarecer os motivos por que decide daquele modo, desde que resulte esclarecido, também, o motivo determinante para não aceitar as razões expostas em sede de audiência prévia.*

V— Não está fundamentada a deliberação, que acolheu a proposta do júri do concurso, o qual, na fase de apreciação das propostas, não expõe, de forma minimamente clara e perceptível para um destinatário normal, as razões que estão na base dos juízos avaliativos que emitiu (de forma genérica) e, após a audiência prévia, indefere a desenvolvida Reclamação de uma concorrente, de forma inteiramente vaga e conclusiva.

Recurso n.º 110/04-13. Recorrente: Foto-Engenho - Projectos e Serviços de Fotografia, Lda. Recorrido: Conselho de Administração da Aveiro-Polis, SA; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1.^a Secção, 3.^a Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1 Foto-Engenho - Projectos e Serviços de Fotografia, Ld.^a, interpôs no T.A.C. de Coimbra recurso contencioso com vista à anulação da decisão do Conselho de Administração da Aveiro-Polis, S.A. de adjudicar a prestação de serviços de "Execução do Levantamento Fotográfico e Videográfico na Zona de Intervenção do Programa Polis" à recorrida particular "Consciente, Ld.^a".

1.2 Por decisão do T.A.C. de Coimbra proferida a fls 141 e segs. foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3 Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a Rte Foto - Engenho o presente recurso jurisdicional, cujas alegações, de fls 163 e segs. concluiu do seguinte modo:

«A- A mui douta sentença ora impugnada não fez correcta apreciação dos elementos constantes dos autos e não interpretou correctamente a lei aplicável, devendo por isso ser revogada e em seu lugar ser proferida decisão que anule o acto administrativo controvertido;

B- Efectivamente, o acto administrativo controvertido enferma de Vício de Forma por falta de fundamentação, por apresentação de fundamentação obscura, que invoca juízos conclusivos e conceitos vagos e indeterminados. Trata-se da não observância de um dever constitucionalmente consagrado (artigo 268, n.º 3, da CRP) e com consagração unívoca no direito ordinário (artigo 1.º, n.º 1 do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e artigo 124.º do C.P.A. e, particularmente no caso concreto, no artigo 107.º do C.P.A., cuja sanção terá de ser, pelo menos, a anulabilidade do acto (cfr. Acórdão do STA (P) de 26/10/1993 in *AP-DR*, de 30-11-95, pág. 673, Acórdão do STA de 27/05/2003 - P n.º 1835/02 e Acórdão Tribunal Central Administrativo de 7/11/2001, processo n.º 3832/99).

C- No sentido defendido pela Recorrente, destaque-se o entendimento desse Venerando Supremo Tribunal Administrativo proferido no Acórdão de 7/2/2002 no processo n.º 47 767 em que foi reafirmado que "A actuação administrativa que envolve uma certa margem de discricionariedade ou de livre apreciação não dispensa a administração do dever de fundamentação, pois que, tratando-se de acto praticado no exercício do poder discricionário, em que além dos aspectos respeitantes aos limites internos do exercício desse poder e ao respeito pelos princípios gerais da actividade administrativa, o tribunal controla a exactidão dos pressupostos de facto e a adequação do acto ao fim do qual ele é outorgado, impõe-se que a administração

revele os critérios ou pontos de vista de que parte no uso desses poderes." In *Antologia de Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo e Tribunal Central Administrativo*, Ano V, Janeiro-Março/2002, Livraria Almedina, pág. 120."

D- Contrariamente ao que transparece na douta sentença recorrida, a possibilidade de actividade discricionária da entidade adjudicante faz recair sobre a administração um especial dever de fundamentação pois, como diz VIEIRA DE ANDRADE, a fundamentação dos actos administrativos que incluem poderes discricionários é especialmente exigível, precisamente porque estamos perante domínios de grande abertura normativa, em que há um défice de regulamentação prévia, que há-de ser compensada por uma imposição de transparência capaz de garantir uma efectiva protecção jurídica dos administrados, maxime, a sua protecção contenciosa.

E- No acto administrativo em apreço, apesar de o mesmo incluir poderes discricionários, não foi cumprido um especial dever de fundamentação, devendo por isso ser anulado por vício de forma;

F- Além disso, o acto em apreço enferma também de vício de violação de lei, por clara desconformidade com as normas aplicáveis, nomeadamente com os princípios contidos nos artigos 7.º a 14.º do DL n.º 197/99 e, particularmente, com o preceito contido no artigo 55.º do mesmo diploma legal.

G- De facto, a entidade administrativa, ao não cumprir o disposto no referido artigo 55.º, apesar de para tal ter sido alertada, violou igualmente o princípio da legalidade, da imparcialidade, da igualdade, da boa fé e da prossecução do interesse público;

H- A douta sentença recorrida andou mal ao não reconhecer como meio de prova os documentos juntos pela recorrente;

I- Finalmente, o acto administrativo está ferido também de desvio de poder, pois a entidade administrativa praticou o acto administrativo em causa sem prosseguir o fim último das suas atribuições e competências, isto é, sem prosseguir o interesse público, o qual, pelos motivos melhor explicados supra não fica garantido pela decisão que deu origem ao presente processo judicial.»

1.4 Não houve contra-alegações e, neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Magistrado do M.º Público emitiu o seguinte parecer:

«Sufragando, por inteiro, o parecer do M.º P.º na 1.^a Instância, de fls. 98 a 102, e afigurando-se-me que a sentença recorrida fez correcta apreciação dos factos e adequado enquadramento jurídico, entendo que o recurso jurisdicional não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

«1. Por deliberação da autoridade recorrida, de 03 de Dezembro de 2002, foi aberto Concurso Limitado Sem Apresentação de Candidaturas para a "Execução do Levantamento Fotográfico e Videográfico da Zona de Intervenção do Programa Polis", na cidade de Aveiro, tendo a recorrente e as interessadas particulares, sido notificadas e convidadas a apresentar propostas, em conformidade com o programa de Concurso e Caderno de Encargos - cfr. teor de fls. 808 a 812 e, 779 a 790 do P A;

2. O critério da adjudicação consta do Ponto 7 e é feita segundo o critério da "Proposta Economicamente Mais Vantajosa", tendo em conta os seguintes factores e respectiva valoração, por ordem decrescente de importância:

- 1 - Preço Total - 40%;
- 2 - Mérito Técnico - 40%;

3 - Preços Unitários para "Levantamentos Pontuais de Obras Específicas" - 20% - cfr. teor de fls. 812 do PA;

3. Apresentaram-se a concurso, quer a recorrente, quer as recorridas particulares;

4. No dia 17 de Janeiro de 2003, reuniu o Júri do Concurso, tendo explicitado e materializado os factores de apreciação e respectiva valoração referidos no Ponto 15 do Programa de Concurso, concretamente, o Preço Total, Mérito Técnico e, Preços Unitários para "Levantamentos Pontuais de Obras Específicas", nos termos que constam de fls. 644 a 645-A do P A;

5. No dia 29 de Janeiro de 2003, reuniu de novo, o Júri do Concurso, tendo procedido ao Acto Público do Concurso, nos termos que constam de fls. 641 a 643 do PA;

6. Na reunião do Júri do Concurso, realizada em 03 de Fevereiro de 2003 na sequência da realizada anteriormente, foram admitidos todos os concorrentes com excepção de "Arte Fotográfica" e "Uma Imagem" - cfr. teor de fls. 615 e 616 do PA;

7. Em 14 de Fevereiro de 2003, reuniu de novo o Júri do Concurso, tendo deliberado, com base no "Relatório Preliminar de Apreciação das Propostas", a hierarquização das propostas apresentadas, da seguinte forma:

1.º - "Consciente";

2.º - "Foto Engenho";

3.º - "João Ferrand";

4.º - Onda Vídeo - cfr. teor de fls. 603 a 614 do PA.

8. Por ofício n.º 1131-HS-AP-03, datado de 21-02-2003, foi a recorrente notificada da intenção do Júri do Concurso, em adjudicar a Prestação de Serviços à concorrente "Consciente- Audiovisuais. Lda", pela importância de 35.833,60, bem como, para os efeitos previstos no art.º 108.º do DL n.º 197/99, de 08 de Junho - cfr. teor fls. 598 a 607 do PA;

9. Com data de 03 de Março de 2003 e, na sequência da notificação anterior, a recorrente apresentou a exposição que constitui fls. 554 a 566 do PA, reclamando da apreciação constante do relatório preliminar de avaliação das propostas;

10. Na reunião efectuada em 17 de Março de 2003, o Júri do Concurso, apresentou a reclamação da recorrente (bem como as demais), tendo decidido pela sua improcedência, com base nos fundamentos constantes de fls. 539 a 541 do PA, tendo ainda sugerido, em consequência, a adjudicação da Prestação de Serviços em causa, à concorrente "Consciente - Audiovisuais, Lda";

11. No dia 21 de Março de 2003, o Conselho de Administração da Aveiro-Polis — Sociedade para o Desenvolvimento do Programa Polis em Aveiro, deliberou a adjudicação à interessada particular "Consciente" - cfr. teor de fls. 536 a 538 do PA, deliberação esta que foi notificada à recorrente, mediante o ofício n.º 1179-AA-AP-03, datado de 22-03-2003 - cfr. teor de fls. 533 do PA - acto recorrido."

2.1. A Pelo interesse para a melhor compreensão da decisão a proferir, transcreve-se ainda o conteúdo útil das actas n.º I (explicitação e materialização dos factores de apreciação e respectiva valoração referidos no programa do concurso), n.º IV (Apreciação e análise das propostas), e acta n.º 5 (Relatório Final do Júri do concurso).

I - Acta n.º 1:

"Concurso Limitado Sem Apresentação de Candidaturas para a adjudicação da "Prestação de Serviços de Execução do Levantamento

Fotográfico e Videográfico na Zona de Intervenção do Programa Polis", aberto por deliberação do Conselho de Administração da Aveiro-Polis - Sociedade para o desenvolvimento do Programa Polis na cidade de Aveiro, S. A., tomada na sua reunião de 3 de Dezembro de 2002. No dia dezassete de Janeiro de dois mil e três, pelas dez horas, nas instalações da Aveiro-Polis, sítas na Av. Dr. Lourenço Peixinho, n.º 6, 2.º Sala 1, nesta cidade de Aveiro, reuniu o júri do Concurso mencionado em título, constituído pelo Sr. Director Executivo da AveiroPolis, Eng. José Fernando Alexandre Matos Rodrigues, que presidiu, pelo representante do Consórcio GIAveiro, Eng. José Eduardo Guedes Cardoso e pela D. Ana Cristina Fernandes Ferreira, técnica do Gabinete de Empreitadas da Divisão Jurídica da Câmara Municipal de Aveiro, tendo em vista explicitar e materializar os factores de apreciação e respectiva valoração referidos no ponto 15 do Programa de Concurso, concretamente:

Preço Total;

Mérito técnico;

Preços Unitários para "Levantamentos Pontuais de Obras Específicas".

Neste contexto, foi decidido pontuar os itens numa escala de 0 a 20 e utilizar a seguinte metodologia de avaliação:

Quanto ao 1.º factor- Preço Total

- Nível de ponderação - 40%;

- A sua pontuação decorrerá da aplicação da fórmula seguinte:

$$P = \frac{Vm}{Ve} \times 20$$

P - Pontuação;

Vm - Valor da menor Proposta;

Ve - Valor da Proposta em estudo;

Quanto ao 2.º factor - Mérito Técnico:

- Nível de ponderação - 40%;

- Este parâmetro será avaliado e pontuado tendo em conta os seguintes aspectos:

Planeamento da Acção:

Análise da forma como foi estruturada a programação dos trabalhos, a sua articulação com os responsáveis da Entidade Adjudicante e o reconhecimento prévio e detalhado de toda a área objecto da intervenção.

Descrição dos Trabalhos:

Será avaliada a qualidade, o pormenor e a preocupação pelas condicionantes de ordem atmosférica e de marés, relativamente à execução dos trabalhos pretendidos.

Aspectos Complementares:

Considerada a existência do plano de voo, as características da aeronave, bem como de outras acções previstas susceptíveis de induzirem qualidade acrescida à prestação de serviços.

Pontuação:

Excelente — 18 a 20;

Bom — 15 a 17;

Suficiente — 10 a 14;

Insuficiente — 0 a 9.

Quanto ao 3.º factor — Preços Unitários para "Levantamentos Pontuais de Obras Específicas":

- Nível de ponderação - 20%;

- Este factor encontra-se dividido em 9 subfactores com diferentes valorações entre 1% e 10%. A pontuação de cada um deles será obtida a partir da fórmula:

$$P = \frac{Vm}{Ve} \times 20$$

P - Pontuação;
Vm - Valor da menor Proposta;
Ve - Valor da Proposta em estudo.

II - Acta n.º IV, de 17-1-03:

”4. Factores de apreciação das propostas

Para cumprimento do estabelecido no Artigo 94.º do Decreto-Lei n.º 197/99, o Júri procedeu previamente, nos termos do exarado na Acta n.º 1 de 17 de Janeiro de 2003, à explicitação e materialização dos factores de apreciação e respectiva valoração indicados na Carta Convite e Programa de Concurso.

4.1. Preço total:

Considerando as características e objectivos do presente Concurso, foi atribuído a este factor uma ponderação global de 40%.

A sua pontuação é o resultado da aplicação da fórmula:

$$P = \frac{Vm}{Ve} \times 20$$

P - Pontuação;
Vm - Valor da menor Proposta;
Ve - Valor da Proposta em estudo.

Preço Total		
Concorrentes	Valor da Proposta	Pontuação
3 — CONSCIENTE	€ 35 833,60	19,92
4 — JOÃO FERRAND	€ 39 860,00	17,91
5 — ONDA VÍDEO	€ 65 780,00	10,85
6 — FOTO-ENGENHO	€ 35 700,00	20,00

4.2 Mérito técnico:

Pela sua importância no contexto geral da Proposta, este item tem, tal como o Preço Total, um peso de 40% na apreciação global.

De acordo com o estabelecido pelo júri na reunião de 17 de Janeiro de 2003, a sua pontuação suporta-se na análise e avaliação de um conjunto de aspectos relacionados com o planeamento da acção, descrição dos trabalhos e outros elementos complementares.

CONCORRENTES	PONTUAÇÃO
3 — CONSCIENTE	13,00
4 — JOÃO FERRAND	12,00
5 — ONDA VÍDEO	12,00
6 — FOTO-ENGENHO	13,00

4.3 Preços unitários para ”Levantamentos pontuais de obras específicas.

Este factor foi subdividido em 9 sub-factores de apreciação, tendo em conta os diferentes elementos de reportagem fotográfica que, no contexto do presente Concurso, interessa particularizar e valorizar diferenciadamente. Os níveis de valoração oscilam entre 1% e 10%, e a pontuação de cada um dos 9 sub-factores foi obtida a partir da fórmula:

$$P = \frac{Vm}{Ve} \times 20$$

P - Pontuação
Vm - Valor da menor Proposta
Ve - Valor da Proposta em estudo

VALOR DA PROPOSTA	CONCORRENTES			
	Consciente	J. Ferrand	Ondavideo	Foto Engenho
Hora de trabalho de equipa	339,28	675,00	1 327,50	375,00
Pontuação	20,00	10,05	5,11	18,09
Fotografia em película 35 mm	2,50	3,00	3,00	2,00
Pontuação	16,00	13,33	13,33	20,00
Fotografia em película 120 mm	10,00	5,00	2,50	3,00
Pontuação	5,00	10,00	20,00	16,66
Hora de vídeo gravação	10,00	1 000,00	75,00	200,00
Pontuação	20,00	0,20	2,66	1,00
Fotografia em papel 10x15	0,60	0,35	1,00	1,00
Pontuação	11,66	20,00	7,00	7,00
Fotografia/Diapositivo 6x7	2,00	1,00	9,00	1,00

VALOR DA PROPOSTA	CONCORRENTES			
	Consciente	J. Ferrand	Ondavideo	Foto Engenho
Pontuação	10,00	20,00	2,22	20,00
Cassete Betacam	27,00	250,00	130,00	25,00
Pontuação	18,51	2,00	3,84	20,00
Cassete VHS	1,50	75,00	10,00	10,00
Pontuação	20,00	0,40	3,00	3,00
Digitalização Fotografia	1,50	4,00	1,00	3,30
Pontuação	13,33	5,00	20,00	6,06

Custo médio valor/hora em Levantamento Terrestre e Aéreo:

5. Avaliação final das propostas:

A classificação final, apresentada no quadro resumo em anexo, determinou a seguinte hierarquização dos Concorrentes:

CONCORRENTES	CLASSIFICAÇÃO
CONSCIENTE	1.º
FOTO-ENGENHO	2.º
JOÃO FERRAND	3.º
ONDA VÍDEO	4.º

QUADRO GLOBAL					
FACTORES DE VALORAÇÃO		CONCORRENTES			
		CONSCIENTE	JOÃO FERRAND	ONDA VÍDEO	FOTO ENGENHO
Preço Total	40%	19,92	17,91	10,85	20,00
Mérito Técnico	40%	13,00	12,00	12,00	13,00
Hora trabalho da equipa	10%	20,00	10,05	5,11	18,09

QUADRO GLOBAL					
FACTORES DE VALORAÇÃO		CONCORRENTES			
		CONSCIENTE	JOÃO FERRAND	ONDA VÍDEO	FOTO ENGENHO
Fotografia em película 35 mm	1%	16,00	13,33	13,33	20,00
Fotografia película 120 mm	1%	5,00	10,00	20,00	16,66
Hora de vídeo gravação	2%	20,00	0,20	2,66	1,00
Entrega em papel 10x15	1%	11,66	20,00	7,00	7,00
Entrega em diapositivo 6x7	1%	10,00	20,00	2,22	20,00
Entrega de cassete Betacam	1%	18,51	2,00	3,84	20,00
Entrega de cassete VHS	1%	20,00	0,40	3,00	3,00
Digitalização de fotografia	2%	13,33	5,00	20,00	6,06
Pontuação final	-	16,64	13,73	10,59	16,01

III Acta n.º 5, de 17-3-93:

"Constatou-se que, no período de Audiência Prévia levado a efeito nos termos do estipulado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 108.º do referido Decreto-Lei n.º 197/99, foi recebida uma reclamação referente ao Concorrente, "Foto-Engenho, L.da".

Devidamente apreciados os motivos que suportam a reclamação em causa, é entendimento do júri do presente Concurso que a mesma se revela improcedente tendo em conta que:

1.º As considerações da reclamante incidem sob três pontos essenciais:

- crítica à falta de fundamentação do relatório preliminar do júri;
- crítica aos factores de apreciação escolhidos pelo júri;
- crítica ao conteúdo de propostas concorrentes;

2.º Sobre o ponto da alínea a) dir-se-á que a Reclamante não tem qualquer razão. De facto, o Júri definiu atempadamente e de forma adequada, os critérios e restantes elementos que enquadrariam a apreciação das propostas concorrentes. Tudo isso consta Acta n.º 1 de Júri, que nos termos do n.º 2 do artigo 94.º do Decreto-lei n.º 197/99 esteve ao dispor de todos os concorrentes.

O desconhecimento daquela matéria estará na base das alegações da Reclamante, que exclusivamente por omissão sua incorre em pressupostos errados e raciocínios completamente prejudiciais à verdade.

Não há, pois, falta de fundamentação violadora do imperativo legal;

3.º Quanto aos factores de apreciação pré determinados e aplicados pelo Júri, nenhuma legitimidade cabe à Reclamante para transformar o seu "modesto entendimento" em críticas aceitáveis.

De facto, o Júri é livre de estabelecer o seu próprio quadro de referências, obrigando-se apenas a fazê-lo no acatamento dos princípios da legalidade, da transparência e da imparcialidade na ponderação de todas as propostas presentes.

Aliás, saliente-se como aspecto importante, a distorção que a Reclamante faz do conteúdo do n.º 4 do artigo 55.º do Decreto-lei n.º 197/99, quando confunde o conceito de "preço anormalmente baixo" da proposta, com os preços relativos a cada um dos itens da proposta. A observação do quadro comparativo das propostas permite ilustrar claramente que não houve qualquer proposta "anormalmente" baixa e, portanto, injustificada e prejudicial à boa fé ou ao princípio do tratamento igual.

Não se dá razão, portanto, à Reclamante;

4.º Quanto às considerações feitas contra a pertinência de aspectos apresentados em propostas concorrentes, particularmente na proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar, traduzem sobretudo uma crítica pessoal a aspectos do "planeamento da acção" e "descrição dos trabalhos" nela incluídos. Valem o que valem.

Não traduzindo quaisquer factos que devam considerar-se relevantes para uma modificação dos resultados já estabelecidos, as considerações da Reclamante não justificam senão a sua recusa pelo Júri;

5.º Pelo atrás exposto, considera-se não ser de entender a reclamação apresentada por Foto-Engenho, Lda no presente Concurso.

Neste contexto, o Júri do Concurso propõe que o seu Relatório Preliminar elaborado em 14 de Fevereiro de 2003, dado aqui como integralmente reproduzido, seja convertido em Relatório Final, e, sugere, em consequência, a adjudicação da presente Prestação de Serviços ao concorrente "Consciente Audiovisuais, Lda", pelo valor da sua proposta no montante de 35.833,60 euros (trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e três euros e sessenta cêntimos), importância a que acrescentará o IVA à taxa legal em vigor."

2.2 A Recorrente Foto-Engenho - Projectos e Serviços de Fotografia, Ld.ª, discorda da decisão do T.A.C. de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso, por si interposto, da deliberação do Conselho de Administração da Aveiro-Polis SA, que, na sequência do concurso público a que a Recorrente foi candidata, adjudicou a prestação de serviços de "Execução do Levantamento Fotográfico e Videográfico na Zona de Intervenção do Programa Polis" à concorrente "Consciente, Ld.ª", ora recorrida.

Concretamente, a Recorrente põe em causa o julgamento daquela sentença quanto aos vícios de forma, por falta de fundamentação

(conclusões A a E inc. das alegações do recurso), de violação do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e, pelos mesmos motivos, dos artigos 7.º e 14.º do citado diploma legal (conclusões F e G), de desvio de poder (conclusão I), imputados ao acto contenciosamente recorrido.

A sentença teria ainda "andado mal" ao não reconhecer como meio de prova os documentos juntos pela recorrente (conclusão H).

Vejam-se se lhe assiste razão, iniciando a análise pela matéria das conclusões, que, a procederem, determinarão mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos, ou seja, pelas conclusões F e seguintes.

Quanto à matéria das conclusões F, G e H.

A Recorrente defende que a sentença impugnada teria incorrido na violação do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99, ao julgar impropriedade esta ilegalidade imputada ao acto contenciosamente recorrido, bem como, por razões idênticas, na infracção do preceituado nos artigos 7.º a 14.º do Decreto-Lei em referência.

Por outro lado, o entendimento da sentença quanto ao valor dos documentos juntos com vista à prova do alegado baixo preço da proposta vencedora seria demasiado oneroso para a Recorrente, enquanto mera entidade particular que, sentindo-se lesada pela actividade da administração, procura reagir contenciosamente, ao abrigo de um direito constitucionalmente garantido (artigo 268.º, n.º 4 da C.R.P.).

Vejam-se:

Dispõe o artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, apontado como violado:

«1 - A adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios:

a) O da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta, entre outros e consoante o contrato em questão, factores como o preço, qualidade, mérito técnico, características estéticas e funcionais, assistência técnica e prazos de entrega ou de execução;

b) Unicamente o de mais baixo preço.

2 - O critério de adjudicação escolhido deve ser indicado nos documentos que servem de base ao procedimento, com explicitação, no caso da alínea a) do número anterior, dos factores que nele intervêm, por ordem decrescente de importância.

3 - (...).

4 - Se uma proposta apresentar um preço anormalmente baixo, a entidade que procede à respectiva análise deve solicitar, por escrito, esclarecimentos sobre os elementos constitutivos da mesma.

5 - Deve ser rejeitada a proposta cujo preço seja anormalmente baixo e não se encontre devidamente justificado por razões objectivas, tais como a economia do método do serviço ou processo de fabrico, as soluções técnicas escolhidas, as condições excepcionalmente favoráveis de que o concorrente dispõe para o fornecimento de bens ou serviços, ou a originalidade do serviço ou projecto proposto.»

Conforme resulta do respectivo Programa, a adjudicação no concurso em análise é feita segundo o critério da "Proposta economicamente mais vantajosa" tendo em conta os seguintes factores e respectiva ponderação, por ordem decrescente de importância:

Preço total - 40%.

Mérito técnico - 40%.

Preços unitários para "Levantamentos Pontuais de Obras Específicas" - 20%.

Ou seja, foi seguido o critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

O Preço total do serviço é apontado como um Factor, com uma ponderação, só por si, considerável (40%), e os preços para levantamentos pontuais de obras específicas são agrupados num 3.º factor com uma ponderação total de 20%, desdobrado em 9 subfactores (v. Acta n.º 1).

O artigo 55.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 197/99 prevê a obrigação de a entidade que procede à análise das propostas solicitar, por escrito, esclarecimentos sobre os elementos constitutivos da proposta que apresenta um preço anormalmente baixo, devendo rejeitá-la quando não se encontre devidamente justificada por razões objectivas.

O preceito em causa - que traduz a concretização de um princípio geral em matéria de concursos públicos e a transposição para o direito nacional de normas comunitárias assenta no pressuposto de que a Administração "correria graves riscos, nomeadamente em termos de continuidade do contrato, pela dificuldade ou impossibilidade da execução empresarial do acto ou contrato com preços desses" (cf. Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, pág. 429 e 430).

Não foi, todavia, essa situação que ocorreu no caso concreto.

De facto, a Recorrida particular, vencedora do concurso, apresentou uma proposta com um preço total de € 35 833,60, isto é, superior ao preço total da proposta apresentada pela ora Recorrente, no valor de € 35 700, a qual obteve nesse factor a pontuação máxima (cf. 2.1.II da matéria de facto).

Tanto basta para se concluir que, não estava em causa a aplicação do preceituado no artigo 55.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 197/99 bem como, pelos mesmos motivos, dos artigos 7.º a 14.º do referido Decreto-Lei isto é, a rejeição da proposta da Recorrida particular por apresentar um preço anormalmente baixo, caso esta não o justificasse com razões objectivas, a solicitação da comissão de análise de propostas, conforme especificamente prevê o preceito legal em questão.

A circunstância de os preços respeitantes a hora da videogravação, gravação e fornecimento de cassete VHS e Amplicópia formato serem, alegadamente, anormalmente baixas, conforme a Recorrente invoca no recurso (mas a que não faz qualquer referência no exercício do direito de audiência prévia) já não tem a ver com a infracção do preceito legal em referência, o qual, como se deixou demonstrado, visa o Preço global da proposta, por razões que se prendem, fundamentalmente, com o acautelamento dos riscos corridos pela Administração na continuidade da execução do contrato.

Improcedem, pois, as conclusões F e G das alegações da Recorrente, ficando assim, prejudicado, por inútil, o conhecimento da matéria respeitante à conclusão H.

2.2.2 Quanto à matéria da conclusão I;

A Recorrente sustenta que, ao invés do decidido pela sentença recorrida, o acto administrativo em causa está ferido de desvio de poder.

Para tanto, alega que a entidade administrativa praticou o referido acto "sem prosseguir o interesse público, não se preocupando em escolher a proposta que assentava em dados manifestamente creíveis".

Não tem, contudo, razão a este propósito.

Para ocorrer o vício de desvio de poder é necessário que o poder discricionário atribuído ao autor do acto seja utilizado para fim diferente daquele para o qual a lei lho atribuiu.

A desconformidade com o fim visado pela lei, constitutiva do desvio de poder, tem de ser demonstrada pelo recorrente, ao qual incumbe alegar e provar os factos constitutivos do desvio de poder, *demonstrando concretamente qual o fim ilícito prosseguido, diverso do fim legal* (v. entre outros, *acórdãos deste S.T.A., de 14.2.01, recurso n.º 37 716, de 7.2.91, recurso n.º 17 764*), o que a Recorrente manifestamente não fez.

Deste modo, não merece censura a decisão recorrida na parte em que julgou não verificado o vício de desvio de poder, improcedendo a conclusão I das alegações.

2.2.3 Conclusões A a E, inclusive:

A Recorrente alega ainda que a sentença recorrida errou ao considerar suficientemente fundamentado o acto administrativo recorrido.

De facto, sustenta, ao invés do decidido, não estão explicitadas, com suficiência e clareza, as razões que conduziram à classificação da proposta da Recorrida particular em 1.º lugar, e a consequente adjudicação à mesma do Levantamento Fotográfico e Videográfico na Zona de Intervenção do Programa Polis; por outro lado, as lacunas da fundamentação do acto posto em crise no recurso contencioso assumem uma dimensão agravada pela forma, ausente de qualquer justificação concreta, assumida na Acta n.º 5 na análise das críticas efectuadas pela Recorrente ao Relatório da análise das propostas, no uso do direito de audiência prévia.

Desde já se adianta que, quanto a este aspecto, a razão está do lado da Recorrente.

Assim:

Cabe, desde já, deixar assente que, a circunstância de o Júri do Concurso que procede à análise e avaliação das propostas gozar de uma certa margem de liberdade de apreciação e valoração das mesmas não redunde em menor exigência em relação aos requisitos da fundamentação dos actos administrativos praticados neste âmbito, conforme a doutrina e a jurisprudência repetidamente têm feito notar (v. entre outros acórdão deste STA de 7.2.02, recurso n.º 47 767, também citado pela Recorrente, acórdão de 20.11.02, recurso n.º 1178/02; Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, pg. 136 a 138)

Na verdade, o dever de fundamentação expressa dos actos administrativos tem uma tripla justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação das decisões administrativas e permitir um eficaz controlo da actividade administrativa pelos tribunais (cfr. ac. da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 10.5.2000, rec. 40.531; acs. do Pleno de 4.6.97, rec. 30.317, e de 10.11.98, rec. 33.702).

Tal justificação, em todas as vertentes assinaladas, assume, como se afigura claro, particular acuidade no tipo de actos a que nos reportamos, em que a margem de liberdade de actuação da Administração é maior.

Ora, conforme se verifica pela leitura do Relatório Preliminar de Apreciação das Propostas (agora transcrito, na parte relevante, em 2.1 - A. da matéria de facto), na apreciação do Mérito Técnico das Propostas (factor com uma ponderação total de 40%), o júri limitou-se a referir: "Pela sua importância no contexto geral da Proposta, este item tem, tal como o preço total, um peso de 40% na apreciação global.

De acordo com o estabelecido pelo júri na reunião de 17 de Janeiro de 2003, a sua pontuação suporta-se na análise e avaliação de um conjunto de aspectos relacionados com o planeamento da acção, descrição dos trabalhos e outros elementos complementares.»

Segue-se a pontuação atribuída no factor em causa aos diversos concorrentes.

Como é patente, nada há aqui que traduza, em termos apreensíveis, para um destinatário médio, a existência de uma análise e avaliação concreta das diversas propostas nos aspectos em causa e respectiva repercussão no juízo classificativo do júri.

Note-se que, na reunião do júri do concurso de 17-1-03 (v. 2.1-A. da matéria de facto), quanto ao factor em causa e aspectos a ter em conta na respectiva pontuação, descreve-se a forma como tal avaliação teria de ser feita. Ora nada disso ressalta - e teria de ressaltar na "justificação" apresentada pelo júri na avaliação das propostas, que atrás se reproduziu.

Acresce que, ao ser ouvida em cumprimento do artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, sobre aquele Relatório Preliminar de Avaliação das Propostas, a Recorrente pronunciou-se sobre os aspectos da actividade do júri do concurso que mereciam a sua discordância e, desenvolvidamente, quanto ao Mérito Técnico das Propostas (vid. doc. de fls. 554 a 557, inc. do instrutor apenso).

No que concerne a tal aspecto, o Júri na reunião de 17-3-93, limitou-se a dizer:

«Quanto às considerações feitas contra a pertinência de aspectos apresentados em propostas concorrentes, particularmente na proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar, traduzem sobretudo uma crítica pessoal a aspectos do "planeamento da acção" e descrição dos trabalhos" nela incluídas. Valem o que valem.

Não traduzindo quaisquer factos que devam considerar-se relevantes para uma modificação dos resultados já estabelecidos, as considerações da Reclamante não justificam senão a sua recusa pelo júri.»

É evidente a falta de enunciação de razões, ainda que sucintas, que justifiquem estes juízos conclusivos do júri.

Tem sido entendimento da jurisprudência deste Supremo Tribunal que quando o particular, no exercício do direito de audiência, apresenta argumentos contra o projecto da decisão sobre o qual é ouvido, a entidade decidente, para fundamentar a decisão, não fica obrigada a contra-argumentar, indicando os motivos pelos quais não decide da forma indicada pelo particular; continua apenas vinculada a esclarecer os motivos por que decide daquele modo, desde que resulte esclarecido, também, o motivo determinante para não aceitar as razões expostas em sede de audiência prévia (v., entre outros, ac. de 24/3/98 da 1.ª Secção do STA, rec. 42.380; de 9-3-00, rec. 44.231, e Pleno da 1.ª Secção de 13.4.2000, rec. 41540)

Ora, face à enunciação daqueles juízos meramente conclusivos, sem qualquer explicitação das razões concretas que, eventualmente, lhe sirvam de suporte, não é possível a um destinatário médio, colocado na posição da Recorrente, ficar esclarecido do motivo/s determinante da não aceitação das razões por ele expostas, em sede de audiência prévia.

Deste modo, impõe-se concluir que, quer a avaliação final das Propostas efectuada pelo júri na reunião de 14.2.03, quer a proposta de adjudicação da autoria do mesmo, na reunião de 17.3.03, se mostram insuficientemente fundamentadas, o que inquina a deliberação

camarária, que com elas concordou, do vício de forma, por falta de fundamentação, nos termos dos artigos 124.º e 125.º do CPA.

Decidindo em contrário, a sentença recorrida fez incorrecta apreciação e errada aplicação do direito, violando os citados dispositivos legais.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em:

a - conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a decisão judicial recorrida;

b - conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido por falta de fundamentação violação dos artigos 124.º e 125.º do C.P.A.

Custas pela Recorrida Consciente no TAC fixando-se:

Taxa de justiça: € 250; e

Procuradoria: € 125

lisboa, 3 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Aclaração de acórdão.

Doutrina que dimana da decisão:

O pedido de aclaração previsto no art. 669º, nº 1, al. a), do C.P.C. destina-se a pôr termo a alguma ambiguidade ou contradição assacável a determinado trecho do acórdão, e não a dissipar as dúvidas das partes acerca da interpretação da lei que a respectiva leitura lhes suscite, nem tão pouco serve para, através da retórica interrogativa, confrontar o tribunal com pretensos erros de julgamento.

Recurso n.º 385/03-13. Recorrente: Carlos Fernandes Henriques Pais; Recorrido: Conselho Regional Norte da Câmara dos Solicitadores; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

-I-

CARLOS FERNANDES HENRIQUES PAIS, tendo sido notificado do acórdão de fls. 143, vem requerer: a) a reforma do acórdão quanto a custas; b) a aclaração do mesmo acórdão, com os fundamentos seguintes:

Em matéria de custas, alega o requerente que o acórdão concede provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, pelo que não podia ser condenado nas custas do mesmo.

No mais, e após uma série de considerandos, refere que o acórdão é "obscuro, vago e até confuso quanto ao destino da pretensão do re-

corrente”, do que resulta ser necessário esclarecer as seguintes questões:

a) Se o recorrente ainda está em tempo para interpor recurso hierárquico para o Conselho Restrito do Conselho Geral, o que não está bem esclarecido, e, em caso negativo, de que meios dispõe o recorrente para, nesta data, pôr em causa atempadamente a decisão do Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores;

b) Se este Alto Tribunal pode conhecer, em primeira instância, do recurso contencioso interposto pelo recorrente da decisão do Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores.

Vejam os:

Relativamente ao pedido de reforma do acórdão quanto a custas, o reclamante carece de razão.

Efectivamente, a regra que nesta matéria vigora é que quem suporta as custas é “a parte vencida”, pois é ela quem “dá causa ao recurso” - art. 446º do C.P.C. Ora, a pretensão que o recorrente quis fazer valer por intermédio do recurso jurisdicional era que, revogada a sentença de 1ª instância que negara provimento ao recurso contencioso, fosse concedido provimento ao mesmo, anulando-se o acto impugnado. Ora, tendo presente que era essa a sua pretensão, o recorrente ficou vencido, pois que a mesma não foi acolhida - em lugar de conceder provimento ao recurso, este S.T.A. decidiu rejeitá-lo, por ter detectado a falta de um pressuposto de recorribilidade contenciosa em que a 1ª instância não atentara.

Pouco importa que tenha sido o ora reclamante a recorrer, e que o acórdão tenha concedido provimento ao recurso. É que, na medida em que se substituiu o respectivo resultado decisório por outro diferente e com ele incompatível, sempre haveria que ditar a revogação da sentença recorrida. O que importa ver é se o recorrente colheu, do recurso, alguma vantagem ou benefício, e a resposta a esta pergunta é inquestionavelmente negativa.

Carece, pois, de fundamento o pedido de reforma do acórdão quanto a custas.

- II -

Os termos do acórdão, seja quanto à decisão propriamente dita, seja quanto à fundamentação, não deixam lugar a dúvidas.

O acórdão tornou muito claro que o acto impugnado carecia de definitividade, ou lesividade, e que essa falta não podia ser sanada, ou desconsiderada, pela indicação errada que constava da respectiva notificação (vide fls. 152, 2º parágrafo).

Acrescentou depois que isso não obstava ao “eventual” relevo desse erro em sede de responsabilidade civil. E terminou considerando “não ser igualmente de excluir” a possibilidade de restaurar, ainda agora, as vias de impugnação (hierárquica, primeiro, contenciosa, depois), apesar de sobre “essas possíveis soluções, carentes de cobertura jurisprudencial”, pairar uma “elevada margem de dúvida e incerteza”.

O tribunal, no intuito de acentuar a consistência e coerência do decidido e igualmente inspirado por preocupações de justiça, procurou entrever alguns caminhos possíveis no sentido de remediar a situação criada, na medida em que a mesma não era totalmente imputável ao recorrente; mas sem se comprometer com nenhum deles, por duas ordens de razões: primeiro, porque isso estava fora dos seus poderes de pronúncia, limitado como se encontrava pelo objecto do recurso contencioso - o acto do Conselho Regional do Norte que se pretendia

ver anulado - e pela decisão de não tomar conhecimento do recurso contencioso. Depois, porque a matéria comportava as “dúvidas e incertezas” que o próprio acórdão antecipou. Ambos estes factores tornavam impossível, e inoperante, ir mais além, pronunciando um *diKtat* (de resto, inoperante) acerca do modo como a pretensão material do recorrente poderia vir a ser satisfeita fora do processo.

Qualquer dessas limitações se mantém ainda, tornando impossível o esclarecimento que o reclamante quer obter [cf. a al. a)] atrás transcrita). Esclarecimento esse que, de resto, nada acrescentaria ao acórdão em benefício da sua clareza e congruência, pois as dúvidas que o acórdão coloca não se resolvem em ambiguidades ou obscuridades de que enferme.

Inviável se mostra também a resposta à interrogação da al. b) do pedido de esclarecimento. O pedido de esclarecimento tem como finalidade típica pôr termo à obscuridade ou ambiguidade de que a sentença enferme. Não serve para dissipar as dúvidas acerca da melhor interpretação da lei - substantiva ou processual - que a leitura do acórdão suscite às partes. Nem tão-pouco para, através do recurso a retórica interrogativa, confrontar o tribunal com pretensos erros de julgamento, exprimindo assim a sua discordância ou inconformismo - mais ou menos velados - perante as soluções que adoptou.

A dúvida para que se busca resposta nessa alínea não é referível a ponto algum do discurso jurídico ou factual do acórdão, ou na sua parte decisória. E a verdade é que só na presença de algum *trecho essencial* da sentença que se preste a confusão ou ambiguidade pode justificar-se o pedido de esclarecimento (cf. Ac. de 1.2.01, proc.º nº 45.713).

Em face do exposto, acordam em:

- a) Indeferir o pedido de reforma do acórdão quanto a custas;
 - b) Indeferir o pedido de esclarecimento do acórdão.
- Custas pelo recorrente.
Taxa de justiça: 80,00 euros.

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Director Regional do Ambiente. Competência própria. Recurso hierárquico necessário.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — O Director Regional do Ambiente possui competência própria, mas não exclusiva, para exercer os poderes a que se refere, em especial, o art. 89º do DL nº 46/94, de 22.2, pelo que, na ausência de delegação de competência, dos seus actos cabe recurso hierárquico necessário para o Ministro do Ambiente e só da decisão deste - expressa ou tácita - recurso contencioso.

- II — Não obsta a essa conclusão a circunstância de a DRARN gozar de autonomia administrativa.
- III — O recurso hierárquico necessário não colide com o preceituado no art. 268º, nº 4, da C.R.P., salvo se a lei que o rodear de obstáculos que redundem, na prática, na supressão ou restrição do acesso à via judiciária.
- IV — Além do mais, o recurso hierárquico constitui um instrumento precioso colocado à disposição dos particulares, proporcionando-lhes um meio impugnatório acessível, gratuito, e que lhes assegura a paralização temporária dos efeitos da decisão, graças ao efeito suspensivo de que, quando necessário, está dotado - art. 170º do CPA - além de que faculta o controlo do mérito das decisões à luz da oportunidade e da conveniência, e não apenas da legalidade.

Recurso n.º 871/03-13 Recorrentes: Maria Cecília Pires Resende da Costa e outro. Recorrido: Director-Geral da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território - Norte. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

MARIA CECÍLIA PIRES RESENDE DA COSTA e ANTÓNIO JOSÉ MARTINS DA ROCHA PINTO recorrem da sentença do T.A.C. do Porto que rejeitou liminarmente o recurso contencioso dos despachos de 26.6.02 do Director-Geral do Ambiente e Ordenamento do Território-Norte que lhes ordenaram a demolição de construções localizadas no lugar da Praia, Labruge, Vila do Conde.

A rejeição fundou-se no facto de os actos em causa não serem actos lesivos e como tal recorriáveis, em virtude de estarem sujeitos a recuso hierárquico necessário para o Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território.

Nas alegações apresentadas, os recorrentes enunciaram as seguintes conclusões:

«A) O presente recurso contencioso de anulação foi rejeitado com fundamento na irrecorribilidade do acto recorrido por falta de definitividade vertical do mesmo e, conseqüentemente, a falta de lesividade dos direitos dos recorrentes;

B) Porém, a melhor doutrina - e que, como tal, a nosso ver, deverá ser aplicada - é aquela que segundo a qual o acto administrativo do Director Regional que, ao abrigo do disposto no artigo 8º e 89 do Decreto-lei 46/94, de 22 de Fevereiro, ordena a demolição de construção, apenas cabe recurso hierárquico facultativo, nunca recurso hierárquico necessário;

C) Em primeiro lugar, para a defesa da recorribilidade contenciosa do acto administrativo, afigura-se como essencial o facto de estarmos na presença do exercício de competência própria e (também) exclusiva do Director Regional, expressamente consagrada e cometida aos Directores Regionais pelo artigo 89º do DL 46/94, de 22 de Fevereiro;

D) A conclusão a que se chega não é alheio o facto de não se vislumbrar no nosso ordenamento jurídico norma legal que confira ao Ministro do Ambiente igual poder decisor sobre a mesma matéria

- a qual, em sede de reexame, lhe permitisse substituir-se àquele (o Director regional) e que, por sua vez, imponha a obrigatoriedade de interposição de recurso hierárquico necessário para o Ministro;

E) Em segundo lugar, no sentido de recusar a irrecorribilidade contenciosa do acto recorrido, não deverá deixar de atender-se à natureza dos serviços da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território enquanto serviços desconcentrados dotados de autonomia administrativa (cfr. n.º 1 do artigo 1º do DL 127/2001).

F) Uma vez que a Lei não confere expressamente ao Ministro a competência concreta para praticar o acto administrativo objecto de recurso contencioso - pelo contrário, confere-a directamente ao Director Regional - e nada adiantando a Lei acerca do concreto modelo de impugnação (designadamente, pelo condicionamento à abertura da via judicial, à prévia interposição de recurso hierárquico necessário), estamos claramente perante uma situação de competência exclusiva cometida ao Director Regional.

G) Assim, contrariando a tese acolhida na sentença objecto de recurso jurisdicional, o acto administrativo recorrido constitui acto (verticalmente) definitivo, executório, lesivo, por outras palavras, contenciosamente recorrível para efeitos do disposto no artigo 25º da LPTA.

H) De todo o modo, face a situações como esta, em que a natureza definitiva (ou não) dos actos dos Directores Regionais é alvo de profusa discussão doutrinal e jurisprudencial (sem que, contudo, como se demonstrou, se chegue a uma solução consensual), sempre o direito à tutela jurisdicional efectiva, consagrado no artigo 268º, nº 4, da CRP, impunha (e impõe), desde logo, a aceitação e julgamento das questões de fundo subjacentes ao presente recurso contencioso.»

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«As Direcções Regionais do Ambiente e do Ordenamento do Território são serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, dotados de autonomia administrativa, dependem do respectivo Ministro e são dirigidas por um director regional, equiparado, "para todos os efeitos legais" a director-geral - cfr. Art. 1º; nºs 1 e 3, e Artº 4º, ambos do Decreto-Lei nº 127/2001, de 17/4, e Arts. 2º e 12º do Decreto-Lei nº 120/2000, de 4/7.

Constitui jurisprudência uniforme deste STA que a competência dos directores-gerais é própria mas não exclusiva, pelo que dos seus actos cabe recurso hierárquico necessário para abertura da via contenciosa, em conformidade com a regra geral de que os órgãos subalternos não detêm competência para a prática de actos definitivos, sem prejuízo, porém, de atribuição de competência exclusiva por força de lei ou por acto de delegação de competência - entre outros, os Acs. do Pleno da 1ª Secção deste STA, de 19/6/01, rec. 43961, de 13/4/00, rec. 45404, de 9/12/98, rec. 37985, e de 15/1/97, rec. 37428.

Ora, no caso em apreço não deriva expressa e inequivocamente da lei, em particular do Artº 89 do Decreto-Lei nº 46/94, de 22/2, como pretende o recorrente, a competência exclusiva da autoridade recorrida para a prática dos actos impugnados.

Por outro lado, o preceito não exclui também o modelo de desconcentração relativa, vigente na administração directa do Estado e expresso no Art. 199º, al. d), da CRP, em que "superior e subalterno têm atribuições comuns, os poderes hierárquicos existem independentemente de qualquer previsão legal expressa (princípio dos poderes hierárquicos inerentes) e o superior hierárquico só está impedido de os

exercer se houver lei que expressamente o proíba” - Cfr. Ac. STA de 20/11/02, rec. 467/02, citando o Ac do Pleno de 15/10/02, rec. 45917 e Paulo Otero in *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, pág. 381.

Este entendimento não parece prejudicado pelo facto de as DRAOT gozarem de autonomia administrativa, em termos, aliás, absolutamente iguais a todos os demais serviços do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território (Art.º 2º do Decreto-Lei nº 120/2000, de 4/7), como constitui jurisprudência dominante deste STA, em situações similares - Acs de 22/5/03, rec. 506/03, de 20/11/02, rec. 467/02, de 8/5/02, rec. 47279, de 2/5/02, rec. 47947, de 29/11/01, rec. 40865, de 8/2/01, rec. 45669, e de 24/11/99, rec. 43961 - da qual não se descortinam razões para divergir, designadamente em face do Ac. deste STA, de 19/2/03, rec. 041160, em que pronúncia diferente nesta matéria assentou na consideração da natureza urgente e cautelar do acto impugnado.

Pelo exposto, rejeitando o recurso contencioso por falta de definitividade vertical dos actos do Director Regional da DRAOT-Norte, a sentença recorrida fez, em nosso parecer, correcta interpretação e aplicação de Lei, devendo, em consequência, negar-se provimento ao recurso dela interposto”.

- II -

São os seguintes os factos com interesse para a decisão, que a sentença deu como assentes:

«1. A recorrente é legítima proprietária e possuidora de uma construção em pedra, com logradouro, sita no lugar da Praia, Labruge, Vila do Conde;

2. O recorrente é legítimo proprietário e possuidor de uma outra construção de pedra, construída em 1954, implantada no logradouro propriedade da recorrente;

3. Por ofícios n.ºs 6990/DSLCLN e 6991/DSLCLN de 26.06.2002, ambos da autoria do Director Regional, da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território, foram os recorrentes notificados, que com fundamento nos arts. 8º e 89º do Dec. Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, para *proceder à demolição da construção em causa, até ao próximo dia 3 de Setembro de 2002, deixando o terreno na situação primitiva, sob pena de a mesma ser efectuada por esta Direcção Regional, nos termos no n.º 9 do art. 89º do citado diploma*

4. Os recorrentes vieram intentar o presente recurso contencioso de anulação em 02 de Setembro de 2002.»

- III -

A questão a resolver no presente recurso jurisdicional é unicamente a de saber se os actos do Director-Geral do Ambiente e Ordenamento do Território-Norte que ordenaram a demolição das construções dos recorrentes são ou não lesivos e recorríveis contenciosamente. Consoante a resposta que for dada a esta interrogação, a decisão recorrida de rejeitar o recurso por o acto impugnado estar sujeito a recurso hierárquico necessário haverá de ser confirmada ou revogada.

Defendem os recorrentes que o Director Regional autor dos actos possui competência exclusiva para os praticar, que nenhuma lei atribui essa competência ao Ministro do Ambiente, pelo que os despachos em causa eram verticalmente definitivos e o recurso hierárquico que cabia só podia ser meramente facultativo, Esta solução seria, de resto,

a única consentânea com a tutela jurisdicional efectiva assegurada pelo art. 268º, nº 4, da C.R.P.

Não é, porém, essa a resposta que a Jurisprudência deste Supremo Tribunal vem dando a tal questão.

Nos Acs. de 24.11.99 (Pleno), 2.5.02, 8.5.02, 9.5.02, 5.6.02, 20.11.02, 20.11.02, 22.5.03, resp. processos n.ºs 43.961, 47.947, 47.279, 48.272, 442/02, 467/02 e 506/03, decidiu-se que a competência do Director Regional do Ambiente para a prática desta sorte de actos não é exclusiva, mas simplesmente uma competência própria, estando, por conseguinte, os mesmos sujeitos a recurso hierárquico necessário e não a recurso contencioso.

Efectivamente, constitui igualmente Jurisprudência uniforme deste S.T.A. que, dum modo geral, a competência dos directores-gerais não é uma competência exclusiva, dada a sua natureza de órgãos subalternos. Essa competência pode, porém, ser-lhes atribuída, em termos inequívocos, pela lei, assim como lhes pode ser feita, com base na mesma lei, delegação de poderes para a prática de certos actos - v. a doutrina dos Acs. do Pleno da secção de 15.1.97, proc.º nº 37.428, 9.12.98, proc.º nº 37.985, 13.4.00, proc.º nº 45.044, e 19.6.01, proc.º nº 43.961.

Ora, no caso concreto, nenhum preceito da lei aplicável - os arts. 8º e 89º do Dec-Lei nº 46/94, de 22.2 - resulta que ao órgão em questão tenha sido cometida uma competência exclusiva, que afaste a competência do Ministro seu superior hierárquico.

E não precisa a lei de dizer expressamente - como pretendem os recorrentes - que o Ministro possui, em concreto essa competência, pois na nossa ordem *“superior e subalterno têm atribuições comuns, os poderes hierárquicos existem independentemente de qualquer previsão legal expressa (princípio dos poderes hierárquicos inerentes) e o superior hierárquico só está impedido de os exercer se houver lei que expressamente o proíba”* - cf. Ac. do S.T.A. de 20.11.02, proc.º nº 467/02, citando Paulo Otero, in *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, p. 381.

No Ac. deste S.T.A. de 9.10.02, proc.º nº 48.011, e no de 18.12.02, proc.º nº 48.260 (citando o anterior), escreveu-se o seguinte:

«Com efeito, a hierarquia é um princípio estruturante da organização administrativa, constituindo a essência do próprio sistema. É através da hierarquia que se ordenam e distribuem as competências no seio da Administração Pública, é por seu intermédio que se estabelece o relacionamento entre os órgãos e agentes ao serviço da função pública (cf. FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., vol. I, p. 632 e segs.).

Por outro lado, e por força da Constituição (arts. 182º e 199º, al. d)) a administração directa do Estado tem necessariamente como órgão de cúpula o Governo, pois é ele o seu *“órgão superior”*, a quem incumbe *“dirigir os serviços”* e *“a actividade”* da Administração.

[...]

Não é, por isso, aceitável que se diga que a falta de previsão na lei de qualquer recurso administrativo é indicador relevante da vontade legislativa de o excluir.

[...]

Finalmente, e regressando de novo ao plano dos princípios, convém recordar que a hierarquia administrativa não é somente uma forma de organização administrativa que visa o aperfeiçoamento da actividade administrativa, pela unidade e harmonia que consegue; colateralmente, ela também garante os administrados contra as ilegali-

lidades praticadas pelos serviços, através da facultade revogatória de que dispõe o superior sobre os actos do subalterno (vide CUNHA VALENTE, *A Hierarquia Administrativa*, p.19 e segs.).»

Também não colhe o argumento de que a DGARN (Direcção-Geral do Ambiente e Recursos Naturais) se acha dotada de autonomia administrativa.

Na esteira de variadíssimas decisões deste Supremo Tribunal, deve entender-se que a autonomia administrativa, quando desacompanhada da outorga de personalidade jurídica pública, não significa a capacidade de praticar, generalizadamente, actos verticalmente definitivos.

Concretamente no tocante à DRARN, entendeu-se que ela abrange tão somente o poder de, na restrita vertente contabilístico-financeira da respectiva gestão corrente, decidir em matéria de realização e pagamento de despesas - cf. Ac. de 20.11.02, proc.º nº 467/02.

Para atingir tal conclusão, este Acórdão ponderou o seguinte:

Nesta questão é transponível para o regime do DL nº 190/93 a solução perfilhada já por este Supremo Tribunal no acórdão de 1998.07.01 - rec.º nº 40 170 no qual se decidiu que (i) a referência à autonomia administrativa visou apenas a aplicação ao serviço em causa da reforma da contabilidade pública operada pela Lei nº 8/90 de 20.2 e regulamentada pelo DL nº 155/92 de 28/7, que estabeleceu o regime de autonomia administrativa para os serviços e organismos da Administração Pública e que (ii) "a definitividade e executoriedade que essa reforma atribuiu aos actos de gestão corrente praticados pelos serviços e organismos da Administração, "traduzida na competência dos seus dirigentes para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento", respeita apenas à vertente financeiro-contabilística dessa actividade."

O sentido prevalente da lei é, portanto, o de que no DL nº 190/93, de 24.5, se fixa um regime de mera desconcentração relativa com persistência de hierarquia, mas com atribuição, ao dirigente máximo das DRARN do poder de praticar actos administrativos definitivos e executórios de autorização e pagamento de despesas, no âmbito da gestão corrente. Em todas as outras matérias, os actos do director regional não se desviam da regra do nosso ordenamento de que, no exercício de competência própria separada, o subalterno não pratica actos verticalmente definitivos.

Esta é a interpretação que, com apoio literal, salvaguarda o sentido normativo útil da norma enquanto concede autonomia administrativa, sem pôr em causa, em absoluto, a relação de hierarquia que a lei quis preservar.»

Acrescente-se, finalmente, que do nº 4 do art. 268º da C.R.P. nada é possível retirar contra esta posição.

Tal como vem sendo afirmado em numerosos arestos deste Supremo Tribunal, com o apoio da Jurisprudência do Tribunal Constitucional, a exigência de prévia impugnação hierárquica, como condição necessária da abertura da via contenciosa, não contraria, por princípio, o disposto neste preceito. Ela não será inconstitucional quando se traduza em mera regulamentação do exercício do direito de recurso contencioso, que por si só não inviabiliza, nem restringe, a previsão de vias administrativas de impugnação necessária.

A garantia da tutela jurisdicional efectiva será atingida, isso sim, se a lei vier a rodear tais meios de obstáculos que redundem, na prática, na supressão, restrição ou privação do acesso à via judiciária - o que não é, manifestamente, o caso dos autos. Neste sentido, v. os Acs. deste S.T.A. de 6-2-03, proc.º nº 1865/02, de 21-5-92 - Rec.

30391, de 29-10-92 - Rec. 30043, de 16-2-94 - Rec. 32904, de 1-3-95 - Rec. 34640, de 3-2-96 (Pleno) - Rec. 41608, de 7-3-96 - Rec. 39216, de 21-3-96 Rec. 37078, de 7-5-96 (Pleno) - Rec. 32592, de 30-5-96 - Rec. 24392, de 4-6-96 - Rec. 34510, de 9-7-96 Rec. 39983, de 9-7-96 - Rec. 38827, de 14-11-96 - Rec. 32132, de 25-6-98 - Rec. 43603, de 21-4-99 - Rec. 43002, de 12-5-99 - Rec. 44684, de 4-6-99 - Rec. de 4-2-99 - Rec. 44278, de 16-6-99 - Rec. 42290, de 9-11-99 (Pleno) - Rec. 45085, de 25-11-99 Rec. 44873, de 2-12-99 - Rec. 45843, de 18-2-00 (Pleno) - Rec. 30307, de 2-3-00 - Rec. 45569, de 13-4-00 - Rec. 45398, de 23-5-00 - Rec. 45404, de 24-4-01 - Rec. 46794, de 3-5-01 - Rec. 46888, de 19-6-01 - Rec. 43961, de 29-6-01 (Pleno) - AD 478, de 18-4-02 - Rec. 46058, de 24-10-02- Rec. 820/02-11 e de 5-12-02 - Rec. 194/02-11 e, do Tribunal Constitucional, os seus Acs. de 24-3-87, in *BMJ*, 375, a pág. 317, de 20-3-96 - Ac. nº 499/96, nº 124/200, de 23-2-00, in *DR*, I Série, de 24-10-00 e nº 356/2000, de 5-7-00, in *DR*, II Série, de 10-11-00. Esta é, também, a posição defendida por Rogério Soares, in O acto administrativo, in *Scientia Juridica*, Tomo XXXIX, 1990, nº 5, 2/3, a págs. 25 e seguintes, José Casalta Nabais, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 17, a págs. 40, M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e P. Amorim, in *Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, a págs. 744 e Freitas do Amaral, in O Projecto do Código de Contencioso Administrativo" - *Scientia Juridica* XLVI, 1992, a pág. 17.

O recurso hierárquico apenas retarda, sem o comprometer, o direito de recurso contencioso. Nas palavras daquele primeiro aresto, "a *subjeição das recorrentes à via administrativa prévia não significa mais do que compasso de espera de solução administrativa por prazo razoável, não existindo, por isso, aqui, um qualquer tipo de denegação de controlo jurisdicional, o qual só surgiria se existisse um verdadeiro periculum in mora [...]* E isto, desde logo, por não ser de considerar como demasiado longo o prazo regra fixado para os meios de impugnação administrativa necessários. Acresce que, na ausência de decisão expressa de tais meios, quando accionados pelos interessados, estes sempre poderiam aceder à via contenciosa mediante a impugnação do acto silente que se tivesse formado».

Nada despicienda é também a consideração de que o recurso hierárquico é um instrumento precioso colocado à disposição dos particulares, vindo efectivamente proporcionar-lhes um meio impugnatório acessível, gratuito, e que lhes assegura a paralização temporária dos efeitos da decisão, graças ao efeito suspensivo de que, quando necessário, está dotado - art. 170º do CPA. Nada de desprezar é ainda a circunstância de facultar o controlo do mérito das decisões à luz da oportunidade e da conveniência, e não apenas da legalidade.

Em face do exposto, improcede a matéria de todas as conclusões da alegação dos recorrentes.

Bem andou, pois, o juiz *a quo* em rejeitar o recurso contencioso, uma vez que este tinha como alvo acto administrativo não lesivo, por falta de definitividade vertical.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Taxa de justiça: 250,00 euros, e procuradoria: 125,00 euros.

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso. Legitimidade. Ordem de conhecimento dos vícios. Audiência prévia (Art.º 57.º da LPTA). Degradação em formalidade não essencial.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A legitimidade é um pressuposto processual que se afere em função da titularidade dos interesses emergentes da relação controvertida, tal qual vem configurada pelo recorrente, pelo que é parte legítima todo aquele que, com verosimilhança, invoque a titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto impugnado e identifique a utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional que retira da sua anulação.*
- 2 — *Deste modo, e sendo a Recorrente editora de uma publicação diária e dependendo nessa actividade do recurso ao mercado de distribuição de publicações, a concentração deste mercado é muito importante para os seus interesses - pois que retirará tanto mais vantagens quanto melhor e mais livremente o mesmo funcionar - e, porque assim, a mesma produz efeitos directos e imediatos na sua esfera jurídica.*
- 3 — *Nesta conformidade, e tendo o acto impugnado reflexos directos e imediatos no mercado de distribuição de publicações, fácil é concluir que a Recorrente é parte legítima por ter interesse directo, pessoal e legítimo na anulação daquele acto.*
- 4 — *De acordo com o que se prescreve neste n.º 2 do art.º 57.º da LPTA o conhecimento dos vícios que conduzem à anulação do acto deve ser feito pela ordem indicada pelo Recorrente, quando este estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo M.P., ou, nos demais casos, pelos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos.*
- 5 — *Esta regra não é absoluta, uma vez que deve ser o reporte concreto da situação em juízo que há-de orientar o prudente critério do julgador e, porque assim, tem-se entendido que, não obstante o preceituado naquele preceito, razões de ordem lógica impõem o conhecimento prioritário do vício de forma por preterição do direito de audiência.*
- 6 — *A audiência prévia constitui uma importante manifestação do princípio do contraditório e visa associar o administrado à tarefa de preparar a decisão final e permitir-lhe participar e influenciar a formação da vontade da Administração e, sendo assim, a degradação daquela formalidade em formalidade não essencial só ocorrerá quando, atentas as circunstâncias, a intervenção do interessado se tornou inútil.*

Recurso n.º 1240/03-13. Recorrente: Público — Comunicação Social, SA.; Recorrido: Ministro da Presidência; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção, 3.ª subsecção do Supremo Tribunal Administrativo:

Público, Comunicação Social, S.A., deduziu neste Supremo Tribunal o presente **recurso contencioso de anulação do acto** praticado pelos Srs. Ministros da Presidência e da Economia em que **deliberaram não se opor, com condições**, à operação realizada entre as sociedades "Hoge - Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.", "Lusomundo - MEDIA SGPS, S.A., e Presselivre - Imprensa Livre, S.A., alegando que o mesmo era nulo - por as Autoridades Recorridas carecerem de atribuições para a sua prática - **ou, pelo menos, anulável** - (1) por erro quanto aos pressupostos de direito, (2) por falta de fundamentação, (3) por violação do direito de audiência e (4) por ter sido proferido sem ser precedido de parecer, prévio, obrigatório e vinculativo da Alta Autoridade para a Comunicação Social.

As Autoridades Recorridas, na sua resposta conjunta, **suscitaram a questão da ilegitimidade da Recorrente** - por falta de interesse em agir já que, não sendo distribuidora, não via os seus direitos ou interesses legítimos afectados pelo acto recorrido - **e impugnaram que este sofresse dos vícios que lhe eram imputados.**

As **Recorridas Particulares contestaram**, também, que o acto em causa estivesse ferido dos invocados vícios.

Tendo o conhecimento da identificada questão prévia sido relegado para final foram **as partes convidadas a alegar, direito que todas exerçam** para formularem as conclusões que de seguida se transcrevem.

A Recorrente concluiu assim:

1. A transacção objecto do despacho aqui impugnado foi notificada às autoridades administrativas pelas três Contra-Interessadas, foram estas que se propuseram aceitar certas condições, foram ainda estas a serem visadas no acto recorrido e foram ainda que declararam vincular-se e respeitar os aludidos compromissos - e não a empresa comum das mesmas, a VASP (que passaria também a incluir a Deltapress).

2. As Notificantes ou são empresas titulares de publicações periódicas (caso da Presselivre) ou são meras holdings de empresas jornalísticas ou de grupos editoriais que controlam empresas jornalísticas - os grupos Impresa, Lusomundo/PT e Cofina.

3. A transacção que as Notificantes comunicaram e que foi objecto de decisão de não oposição condicionada foi a criação entre elas de uma empresa comum (a VASP) sujeita a controlo conjunto daqueles três grupos editoriais através de cada uma das Notificantes.

4. A arguida ilegitimidade da Recorrente para estar neste processo não pode proceder (i) porque ela, assim como as Notificantes, é uma empresa proprietária de uma publicação periódica, isto é, é concorrente directa das três Contra-Interessadas e dos três aludidos Grupos editoriais, (ii) porque enquanto editora é cliente das distribuidoras (como a Vasp e a Deltapress), (iii) porque se reconheceu que a operação realizada pelas Contra-Interessadas produzia efeitos restritivos no mercado editorial e (iv) porque sempre as autoridades administrativas a reconheceram como interessada, ao ponto de a haverem convidado a participar do respectivo procedimento.

5. Segundo a lei portuguesa aplicável [art. 9.º, n.º 1, al. c), do Dec-Lei n.º 371/93], a criação de uma empresa comum entre entidades concorrentes entre si ou se configura como uma "operação de concentração" ou como uma "entente ou prática proibida", dependendo dessa qualificação jurídica da verificação simultânea de dois pressupostos, respectivamente, ao carácter da empresa comum e ao tipo de relações existentes entre as sociedades fundadoras e entre estas e a empresa comum.

6. Assim, se a empresa comum (i) corresponder a uma entidade económica autónoma de carácter duradouro e (ii) não tiver por objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas fundadoras ou entre estas e aquela, então, mas somente nesse caso, a transacção é uma "operação de concentração"; no caso de um ou os dois pressupostos não estarem presentes, a operação será tratada como uma acordo ou prática restritiva imputável a empresas independentes.

7. O quadro legal aplicável nas duas hipóteses é distinto: o procedimento a seguir para a sua apreciação prévia não é o mesmo, as entidades com competência para a respectiva decisão não são idênticas, os critérios materiais de valoração não se confundem.

8. Por todos esses motivos, o primeiro passo para a análise da operação notificada consiste em apurar se a empresa criada cumpre aquelas duas qualidades - avaliação que só pode ser feita pelas autoridades a quem corresponde zelar pelo cumprimento das regras da concorrência (e que têm, por isso mesmo, poderes e competências inquisitórias e investigatórias) - podendo essa análise ser, depois, sindicada pelos Tribunais, a quem cabe avaliar da legalidade do juízo efectuado por aquelas.

9. Em nenhum momento, as autoridades administrativas puseram em causa a qualificação que as notificantes deram a esta operação, tendo procedido à sua análise como se de uma verdadeira e efectiva operação de concentração se tratasse - o que em nenhum momento curaram de demonstrar (ou sequer, de analisar).

10. A verificação dos pressupostos de facto e de direito que permitem explicitar a qualificação jurídica da operação notificada tem de ser demonstrada no acto recorrendo, pois ela é imprescindível para que o mesmo seja objecto de apreciação judicial. O dever de fundamentação só se encontra preenchido quando os motivos que levam à adopção de determinado acto nele se encontram expressamente referidos (ainda que por remissão para pareceres anteriores), pois só assim é possível compreender qual o percurso lógico que determinou a produção de determinado acto administrativo - confrontar o artigo 125.º, n.º 1, do CPA e o Acórdão do STA de 7/3/02, Proc. n.º 48369, onde se determina: "... 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".

11. Porque nunca se abordou e demonstrou o preenchimento dos dois aludidos pressupostos, imprescindíveis para a prática do acto recorrendo, o acto é inválido por falta, ou insuficiência, de fundamentação (cfr. arts. 125.º e 135.º do CPA).

12. A tentativa de invocação pelas Notificantes, apenas agora e perante este Supremo Tribunal, dos factos pretensamente constitutivos do preenchimento de ambos aqueles pressupostos e a consequente reivindicação da respectiva subsunção às categorias legais demonstra,

com toda a evidência, o relevo da omissão aqui recriminada e não pode, de forma alguma, suprir as deficiências do acto recorrendo.

13. Sem prescindir, a operação, mesmo apesar deste derradeiro esforço das Contra-Interessadas (e não das Autoridades Recorridas), não poderá nunca ser considerada como uma operação de concentração, designadamente, porque é evidente, pelos documentos constantes no processo, que a mesma tinha por objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial entre as Contra-interessadas e entre estas e a empresa-comum.

14. A posição das Autoridades Recorridas baseia-se apenas em sustentar que a transacção é uma operação de concentração porque o Conselho da Concorrência assim o disse.

15. Ao contrário do que pretendem as Contra-Interessadas, é inequívoco e pacífico que quando as empresas-mãe (os grupos editoriais, neste caso) se encontram activas no mercado a montante daquele em que desenvolve as suas actividades a empresa-comum (respectivamente, os mercados de edição e de distribuição de publicações periódicas) existe a possibilidade de coordenação do comportamento concorrencial entre aquelas, conforme o declarou a Comissão Europeia, designadamente, se a empresa comum for um cliente importante das sociedades-mãe - ora, no caso, as sociedades-mãe vincularam-se a só distribuir as suas publicações através da empresa-comum.

16. Embora as Contra-Interessadas pretendam agora demonstrar que a empresa comum nunca poderia ser um instrumento para a coordenação dos comportamentos concorrenciais das empresas-mãe, porque esta é, alegadamente, uma entidade económica autónoma e duradoura, e como tal, autodetermina a sua política comercial, o certo é que, da análise do processo, resulta o oposto.

17. Com efeito, as Contra-Interessadas estipularam, no Acordo Parassocial, que os principais aspectos da política empresarial da VASP (entre eles, a da política comercial) teriam que ser aprovados, por unanimidade, pelos administradores designados por cada uma das sociedades-mãe, assegurando, assim, a prevalência da consideração dos interesses destas em desfavor dos interesses próprios da empresa-comum.

18. Resulta igualmente de vários documentos no processo que quer as Autoridades Recorridas quer as próprias Contra-Interessadas sempre reconheceram a exclusiva responsabilidade destas últimas (e não da Vasp) nos mais variados aspectos da condução dos negócios da empresa-comum, designadamente, nas obrigações de transmitir à DGCC as propostas recebidas de concorrentes, de fornecer informação sobre andamento das negociações com os mesmos, de garantir que aqueles não seriam discriminados, entre outras.

19. Consta, aliás, de uma das condições impostas às notificantes a obrigação de não revogar uma cláusula do Acordo Parassocial cujo teor demonstra que (i) os grupos editoriais combinam entre si o preço uniforme a pagar pela distribuição dos seus produtos, (ii) impõem à VASP esses preços e condições e (iii) obrigam a VASP a não aceitar distribuir produtos de terceiros em melhores condições (para esses terceiros) sem o acordo das três notificantes, por via da exigência de unanimidade no Conselho de Administração.

20. Para além do mais, a aludida estipulação contratual revela ainda que as Sociedades-mãe conhecerão as propostas comerciais dos seus concorrentes, por forma a poderem aferir da compatibilidade das mesmas com os termos da aludida cláusula do supradito Acordo;

está assim demonstrada a certeza de a empresa comum servir manifestamente para coordenar uma parte do comportamento concorrencial das notificantes e dos grupos empresariais em que aquelas se integram.

21. De tudo isto se liquida que, ao considerarem, erradamente e por manifesta omissão negligente na verificação dos aludidos pressupostos, que se tratava de uma operação de concentração, as autoridades recorridas incorreram em evidente erro quanto aos pressupostos de direito do acto recorrendo.

22. Adicionalmente, porque não se tratava de uma operação de concentração, as Autoridades Recorridas não tinham competência para decidir, a título prévio, sobre a licitude substantiva da mesma, a qual é atribuída por lei ao Conselho da Concorrência, o que configura um vício de incompetência absoluta por falta de atribuições.

23. Embora a discussão não seja relevante, dada a similitude das consequências, não têm razão as Contra-interessadas ao qualificarem a incompetência de meramente relativa (o que também determinaria a invalidade do acto, embora, neste caso, por anulabilidade) baseando-se, para tal, no facto de o orçamento e os serviços administrativos do Conselho da Concorrência dependerem do Ministério da Economia: o que sobreleva é, por um lado, a indiscutível autonomia e independência do Conselho da Concorrência em relação àquele Ministério e, por outro, o facto de tal questão não se pôr em relação ao Ministro da Presidência, pelo que em relação a este, a incompetência será sempre absoluta.

24. A Recorrente nunca foi ouvida sobre o sentido provável da decisão a adoptar pelas autoridades recorridas, o que viola o disposto nos artigos 100.º e seguintes do CPA.

25. Este complexo normativo não é afastado pelo disposto no artigo 31.º, nº 6, do Decreto-Lei nº 371/93, que apesar de se referir, apenas, a alguns dos interessados directos na operação (os autores da notificação, impondo a sua audição por escrito), não inclui no seu âmbito de aplicação todos os outros interessados que devem, igualmente, ser ouvidos, conforme já decidiu o STA, a 27/11/01 (Proc. 45 570).

26. O que é, aliás, a única aplicação possível do princípio constitucional da participação dos administrados (cfr. o art. 267º, nº 5, da CRP), autêntico pilar de um verdadeiro Estado de Direito.

27. Já as Autoridades Recorridas não contestam a aplicabilidade das normas citadas do CPA e, aliás, de forma consonante com esse entendimento, solicitaram mesmo à Recorrente que, ao abrigo dessa prerrogativa legal, se pronunciasse, embora o tenham feito prematuramente numa fase incipiente do processo (como a Recorrente não deixou de, no momento próprio, alertar), frustrando, assim, a finalidade última dessa instância procedimental.

28. Com efeito, as Recorridas vêm antes dizer que a Recorrente é tão somente detentora de um interesse secundário no acto recorrido, não se impondo a sua audiência em termos absolutos: esta posição não resiste, contudo, à constatação de quão frequentes são as referências, quer no acto recorrendo quer nos seus actos preparatórios, aos efeitos produzidos no mercado editorial, centrando-se a maioria das preocupações aí evidenciadas nas consequências da transacção para os restantes detentores de publicações periódicas, dos quais se destaca, juntamente com um par de outros concorrentes das Contra-Interessadas, a Recorrente.

29. Como os artigos aludidos do CPA são aplicáveis e a Recorrente só foi ouvida numa fase muito incipiente do procedimento, e não no momento em que, por força da lei, deve ocorrer a audiência dos interessados, o acto recorrido é anulável (art. 135.º do CPA).

30. Por último, nos termos do artigo 4.º, nº 4, da Lei de Imprensa, as operações de concentração horizontal das empresas jornalísticas que sejam sujeitas a intervenção do Conselho da Concorrência são por este comunicadas à Alta Autoridade para a Comunicação Social, que emite parecer prévio vinculativo.

31. Em se tratando de uma "operação de concentração", o que apenas se admite a benefício do dever de patrocínio, então essa "operação de concentração" é notificada e realizada por três empresas que ou são elas próprias detentoras de publicações periódicas ou são meras holdings de grupos de cariz manifestamente editorial e que concorrem entre si quanto a essa actividade.

32. Se as notificantes são concorrentes, pertencem a um mesmo sector de actividade e operam a um mesmo nível produtivo, uma operação de concentração levada a cabo entre elas (e, exclusivamente, entre elas no que concerne ao estabelecimento de controlo conjunto sobre a empresa comum), então a "operação de concentração" é indubitavelmente, horizontal e, uma vez submetida ao Conselho da Concorrência, deveria igualmente ter sido sujeita ao sufrágio da Alta Autoridade para a Comunicação Social.

33. Nesse sentido aponta igualmente a consideração da reconhecida finalidade da norma em causa - garantir a pluralidade dos meios de comunicação social e o direito à informação, através da sua apreciação, à luz desses valores, pela entidade referida - já que estão presentes, nos documentos que instruíram a decisão final e no próprio acto recorrido, diversas chamadas de atenção para a necessidade de aqueles valores serem salvaguardados.

34. Esta é a única interpretação que quadra com o disposto no artigo 39.º, nº 1, da CRP, onde se determina que "*a liberdade de imprensa e a independência dos meios de comunicação social perante o [...] poder económico, bem como a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião são assegurados pela Alta Autoridade para a Comunicação Social.*"

35. Por isso mesmo, a ausência do parecer vinculativo da A.A.C.S. no procedimento que conduziu ao acto aqui recorrido só pode resultar na ilegalidade do mesmo e, logo, na sua anulabilidade (art. 135.º do CPA).

As Autoridades Recorridas formularam as seguintes conclusões:

a) A recorrente carece de legitimidade para interpor o presente recurso contencioso;

b) Na realidade, os interesses que a recorrente pretende acautelar através do presente recurso contencioso são meramente eventuais, hipotéticos ou conjecturais, não se repercutindo os efeitos do despacho impugnado necessária e imediatamente na sua esfera jurídica;

c) Não tendo a recorrente um interesse directo na anulação do acto, deve o presente recurso ser rejeitado, com todas as legais consequências;

d) O acto recorrido encontra-se devidamente fundamentado, em obediência ao disposto no artigo 125º do CPA;

e) Na verdade, dele constam as razões de facto e direito da decisão, enunciadas de forma clara, suficiente e congruente, sem que se mostre exigível fundamentar a fundamentação de direito da decisão;

f) A operação notificada é, nos termos do Decreto-Lei n.º 371/93, uma concentração de empresas, estando preenchida a condição negativa constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência;

g) O despacho recorrido não é, assim, nulo por falta de atribuições das entidades recorridas;

h) Sendo a operação em causa uma concentração de empresas, compete ao ministro da tutela, no caso, o Ministro da Economia, decidir sobre tal matéria, sem prejuízo do ouvir previamente o Conselho da Concorrência se, e quando, entender que a operação é susceptível de afectar a concorrência;

i) Ouvido o Conselho da Concorrência e autorizada a operação, cumpridas determinadas condições, tão-pouco ocorre qualquer vício por erro quanto aos pressupostos de direito;

j) Não se verifica violação do direito de audiência prévia previsto nos artigos 100.º e seguintes do CPA;

k) A posição da recorrente no procedimento é de mera interessada facultativa ou secundária, sendo que o direito de audiência prévia, como direito fundamental, é apenas reconhecido aos interessados obrigatórios ou principais da decisão;

l) A não sujeição da operação em causa ao sufrágio da Alta Autoridade para a Comunicação Social não afecta o despacho recorrido de qualquer ilegalidade;

m) Com efeito, no caso em apreciação, não estamos perante qualquer concentração de actividades ao nível da edição, mas sim da distribuição, o que desde logo afasta a aplicação da norma do artigo 4.º, n.º 4, da Lei de Imprensa;

n) Pelo que o facto de a operação de concentração em causa não ter sido submetida a parecer da AACCS não afecta a legalidade do acto recorrido.

As Recorridas Particulares concluíram do seguinte modo:

1. Pelas suas características e dada a sua natureza e os objectivos prosseguidos, a transacção em apreço constitui uma operação de concentração, conforme o disposto no art. 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência, uma vez que consiste na criação de uma empresa comum, a VASP, que corresponde a (i) uma entidade económica autónoma com carácter duradouro e (ii) não tem como objecto nem efeito a coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas participantes.

2. Tanto a Recorrente como as Recorridas concordam em como a VASP consiste numa empresa comum para efeitos da mencionada disposição da Lei da Concorrência, discordando somente quanto à natureza da mesma enquanto empresa comum de carácter concentrativo.

3. No entanto, dos elementos carreados para o processo administrativo e que foram sublinhados ao longo do presente recurso, resulta inegável que a referida empresa comum tem carácter concentrativo, por se encontrarem preenchidos os dois critérios cumulativos constantes do art. 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência, acima enunciados.

4. Tal como ficou sobejamente demonstrado, a VASP caracteriza-se antes de mais pela sua plena operacionalidade - carácter económico autónomo e duradouro - em virtude de se encontrarem preenchidas as seguintes condições: (a) existência de gestão própria, (b) acesso aos recursos necessários à prossecução da actividade de distribuição

de publicações e (c) autofinanciamento com o produto da prossecução da referida actividade.

5. A concretização desta terceira condição resulta da manutenção tanto no momento anterior à operação de concentração em causa como após a realização da mesma -, por parte da VASP, de clientes que são concorrentes das três empresas-mãe da mesma, designadamente, os jornais semanários *O Independente* e o *Semanário*, e o jornal diário desportivo *O Jogo*.

6. Com efeito, a prestação de serviços de distribuição de publicações pela VASP às suas clientes caracteriza-se pela qualidade, aliada à prática de preços concorrenciais.

7. Ou seja: a prestação de serviços pela VASP às suas clientes faz-se segundo as leis de mercado e a concorrência com base no mérito (competition on the merits), caso contrário as editoras não solicitariam a prestação de serviços pela VASP, recorrendo antes a uma das suas concorrentes no mercado da distribuição de publicações.

8. Acresce que os compromissos assumidos pelas Partes apenas reafirmaram o carácter autónomo da empresa - nomeadamente no que respeita ao auto-financiamento da actividade da mesma - ao estabelecerem a manutenção da prática de preços não discriminatórios entre as várias clientes (Cfr. Cláusula 8.6. do Acordo Parassocial), independentemente do grupo económico a que as mesmas pertençam: salvaguarda-se assim a continuação de uma prática já corrente na fase anterior à operação de concentração.

9. O carácter duradouro decorre igualmente da circunstância de a VASP não ter sido criada (foi constituída em 1975) para concretizar um projecto específico, limitado no tempo, mas sim para desenvolver uma actividade comercial no mercado de forma independente e duradoura - a distribuição de publicações periódicas -, razão pela qual lhe foram atribuídos todos os meios considerados necessários e adequados a que a VASP desenvolvesse a referida actividade da forma mais concorrencial possível.

10. Também o segundo critério cumulativo do art. 9.º, n.º 1, al. c), da Lei da Concorrência a empresa comum VASP não ter como objecto nem efeito a coordenação do comportamento concorrencial das empresas participantes -, está preenchido no caso em apreço.

11. Na verdade, não estão reunidas as condições que permitem considerar a existência de probabilidade de coordenação entre empresas que se mantêm independentes (cfr. n.º 8 e 17 da Comunicação Interpretativa da Comissão de 1994 sobre a noção de empresas comuns de carácter concentrativo e cooperativo).

12. Tal como passamos a referir, nenhum dos três critérios mencionados no n.º 88 supra, a saber, (a) formas possíveis de coordenação, (b) influência decorrente das circunstâncias legais ou factuais, e (c) grau de previsibilidade da coordenação em função das circunstâncias de facto ou de direito, se encontra preenchido.

13. Importa ainda recordar que foi reconhecido pelas autoridades da Concorrência que o mercado da edição de publicações - no qual se encontram presentes as três empresas-mãe da nova entidade VASP constituirá, no limite, um mercado afectado mas não o mercado relevante do produto para efeitos da análise da existência de coordenação entre empresas, nos termos do art. 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência. Assim, não se encontrando. as três empresas-mãe sequer presentes no mercado relevante, não poderiam as mesmas coordenar a sua actuação neste último.

14. Acresce que a estrutura concorrencial do mercado da distribuição de publicações - caracterizada pela paridade de posições entre as distribuidoras integradas verticalmente (em grupos editoriais) e as não integradas - e a forte pressão concorrencial existente no mesmo mercado - que se traduz nomeadamente pela alteração profunda nas quotas de mercado das empresas no último ano e meio e pelo aparecimento de pelo menos uma nova distribuidora no mercado, a Interkiosk -, não permitem concluir, com razoabilidade, que existia probabilidade de coordenação dos comportamentos entre as empresas para efeitos do art. 9º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência.

15. Ou seja, da aplicação ao caso concreto dos critérios acima referidos [(i), (ii) e (iii)] - conforme resulta da legislação e jurisprudência comunitárias nesta matéria, verifica-se o preenchimento do segundo critério cumulativo da mencionada disposição legal.

16. Em consequência, nenhuma dúvida pode restar em como estão reunidos os elementos constantes da Lei da Concorrência para que se qualifique a transacção VASP/DELTAPRESS como constituindo uma operação de concentração, nos termos e para efeitos do art. 9º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência.

17. Dessa operação de concentração, não decorreu, nem era previsível que decorresse, à data do acto objecto de recurso, mais do que uma alteração do referido mercado de distribuição, em que "(...) a MIDESA ocupará o segundo lugar, com uma quota muito próxima, senão mesmo superior, à da detida conjuntamente pela VASP/DELTAPRESS", como bem se lê no Parecer do Conselho da Concorrência (cfr. n.º 44, pág. 25 do referido Parecer, Doc. junto à Contestação como Doc. n.º 4).

18. A relação contratual entre a MIDESA - distribuidora espanhola que assegura a distribuição do jornal Público em todo o território nacional - e a Recorrente não é minimamente afectada pela operação objecto do acto recorrido e, em qualquer caso, se essa relação viesse a terminar, o que se admite como mera hipótese especulativa, numa eventual relação contratual que se estabelecesse entre a Recorrente e a VASP/DELTAPRESS, as condições impostas nesse acto sempre obrigariam a VASP/DELTAPRESS a conceder à Recorrente condições idênticas às que concede aos editores seus accionistas, pelo que os legítimos interesses do PÚBLICO sempre estariam perfeitamente salvaguardados.

19. Tanto assim que, embora há cerca de um ano, no pedido de suspensão judicial de eficácia que precedeu o presente recurso, a Recorrente anunciasse já um futuro catastrófico para o Público em resultado da operação de concentração em causa, esse título continua a ser regularmente distribuído e vendido em todas as bancas de jornais, de Norte a Sul do país, revelando os dados publicados pela Associação Portuguesa de Controlo de Tiragens um aumento da circulação do Público de cerca de 20%, do 1.º para o 2.º semestres de 2002.

20. Daí que a Recorrente nem sequer tenha um verdadeiro interesse em agir - na medida em que este seja autonomizável do interesse directo - e que, mesmo se se reconhecesse tal interesse à Recorrente, não se revestiria o mesmo das características de que a lei faz depender a legitimidade activa dos particulares, para efeitos de recurso contencioso de anulação - cfr. arts. 46º do RSTA e 821º do Código Administrativo - uma vez só indirectamente poderia a actividade editorial da Recorrente ser prejudicada por uma operação de concentração situada ao nível da distribuição de publicações periódicas.

21. Encontram-se, em qualquer caso, preenchidos os requisitos cumulativos do art. 9º, n.º 1, al. c), da Lei da Concorrência, como acima se concluiu já e foi evidenciado quer durante o procedimento administrativo que antecedeu a prática do acto recorrido, quer na resposta das Autoridades Recorridas e na Contestação apresentadas no presente recurso.

22. A invocada falta ou insuficiência de fundamentação do acto recorrido não impediu, como é manifesto, que a Recorrente fizesse uso dos meios processuais ao seu dispor, sendo que a questão material objecto do presente recurso é clara e está perfeitamente delimitada: as Recorridas Particulares, e também as Autoridades Recorridas, entenderam e sustentam que a operação *sub judice* é uma operação de concentração, nos termos e para os efeitos do art. 9º, n.º 1 e 2, da Lei da Concorrência, discordando a Recorrente dessa qualificação.

23. A esse Ven. Tribunal cabe agora a nobre tarefa de decidir quem tem razão, atentos os factos carreados para os autos, não se vislumbrando qualquer impedimento à apreciação judicial do acto recorrido, para além da ilegitimidade da Recorrente.

24. Aliás, como esse Ven. Tribunal tem decidido e se referiu já na Contestação, *"atento o fim meramente instrumental prosseguido pela fundamentação dos actos administrativos, dever-se-á entender que este ficará assegurado sempre que, mau grado a inexistência de referência expressa a qualquer preceito legal ou princípio jurídico, a decisão em causa se situa indubitavelmente num determinado quadro legal, perfeitamente cognoscível .do ponto de vista de um destinatário normal."* - in Ac. STA de 25/05/93, Rec. n.º 27.387 (no mesmo sentido, *inter alia*, Acs. STA de 14/05/96, Rec. n.º 38.066, de 21/05/96, Rec. n.º 39.919, e de 04/06/96, Rec. n.º 39.105).

25. Noutro aresto, esse Supremo Tribunal também já decidiu que *"atento o carácter instrumental da fundamentação, a não citação de norma jurídica não viola o art. 125º, n.º 1, do CPA, quando dos factos é inequívoco para o destinatário o quadro normativo, bem determinado, em que assente a decisão (...)"* - in Ac. STA de 11/12/97, Rec. n.º 39.656.

26. Sendo evidente que o caso dos autos se filia no tipo de casos a que se referem tais arestos, deve a respectiva doutrina encontrar aqui aplicação e improceder o pedido de anulação do acto recorrido com fundamento na alegada falta ou insuficiência de fundamentação.

27. Constituindo a transacção *sub judice* uma operação de concentração, nos termos acima descritos, é também óbvio que o acto recorrido não enferma de qualquer vício sobre os pressupostos de direito, pelo que não pode proceder o pedido de anulação da Recorrente com esse fundamento.

28. Também por tratar-se de uma operação de concentração, o procedimento administrativo observado *in casu* - que se iniciou com a notificação prévia às autoridades da concorrência, conforme o disposto no art. 7º, n.º 1, e 30º, ambos da Lei da Concorrência - foi aquele que, efectivamente, a lei prescreve para a apreciação pelas autoridades administrativas desse tipo de operações.

29. Com efeito, o art. 12º, n.º 1, alínea b), da Lei da Concorrência, dispõe, em primeiro lugar, que a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência ("DGCC") proceda à instrução do processo, que esta concluiu com a formulação das respectivas conclusões.

30. Estabelecem, por seu turno, os arts. 31º, n.º 1, e 32º, n.º 1, da Lei da Concorrência, que, posteriormente, o processo seja apre-

sentado ao Ministro - ou, por delegação de competências, ao Secretário de Estado - para que este último decida sobre a operação de concentração ou, pelo contrário, solicite um Parecer ao Conselho da Concorrência ("CC"), caso entenda necessário.

31. Na segunda hipótese, caberá ao CC a apresentação do mencionado Parecer ao Ministro, nos termos do art. 33º da Lei da Concorrência, para que este último decida sobre a compatibilidade da operação de concentração com a legislação de Concorrência e, se necessário, imponha compromissos às Partes.

32. A decisão de não oposição a uma operação de concentração, mediante a imposição de condições e obrigações adequadas à manutenção de uma concorrência efectiva, deverá ser tomada por despacho conjunto do ministro responsável pela área do comércio e do ministro da tutela das actividades económicas afectadas pela operação de concentração (cfr. art. 344.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Concorrência).

33. Ora, é manifesto que as autoridades da concorrência cumpriram escrupulosamente todos os trâmites procedimentais acima enunciados e que são os impostos pela Lei da Concorrência, não padecendo o acto recorrido de qualquer vício de incompetência, absoluta ou relativa, ou de qualquer vício fundado na preterição de formalidade essencial.

34. No que toca, em particular, à alegada preterição do direito de audiência prévia da Recorrente, importa reter que (i) não só a Recorrente não se reveste da qualidade de Contra-Interessada, para efeitos de exercício desse direito, como, ainda que assim não fosse, (ii) a Recorrente interveio, nos termos e com os limites decorrentes da Lei da Concorrência, no procedimento administrativo especial que culminou na prática do acto recorrido.

35. Com efeito, e como se escreveu no duto aresto desse Ven. Tribunal datado de 28/05/98 (Rec. n.º 41.522), "(...) para os efeitos do disposto no art. 100º do CPA, interessado é tanto o requerente do procedimento (...) como as pessoas, singulares ou colectivas, cujos direitos ou interesses legalmente protegidos possam ser directamente lesados pelos actos a praticar e que possam ser nominalmente identificadas (...)" - (sublinhados nossos) -, nada impondo que sejam convidados a pronunciar-se previamente os particulares que só indirectamente possam ser lesados pelos actos a praticar.

36. No mesmo sentido se pronunciou esse Ven. Tribunal, por exemplo, no Acórdão de 30/05/00, proferido no recurso n.º 43.225 (veja-se, aliás, o n.º 136 das Alegações da Recorrente), e no próprio Acórdão de 27/11/01, que a Recorrente invoca, de forma algo grosseira, em abono da sua tese.

37. Ora, o interesse da Recorrente no caso *sub judice* é meramente indirecto, uma vez que é ao nível da distribuição que se situa a operação de concentração em causa, não ao nível da edição, dependendo a eventual e hipotética lesão do interesse da Recorrente, segundo se depreende das respectivas Petição Inicial e Alegações, do desempenho da MIDESA, a distribuidora espanhola que assegura a distribuição em todo o território nacional do jornal Público.

38. Acresce que a Recorrente participou efectivamente no procedimento, tendo os argumentos por ela aduzidos sido tomados em consideração pelas Autoridades Recorridas, nada impondo que a Recorrente tivesse sido chamada outra vez a participar nesse procedimento.

39. E isto não só porque carecia de legitimidade para tal - como já aqui se recordou -, mas também porque o regime prescrito nos

arts. 100º e segs. do CPA não é aplicável ao procedimento administrativo especial de controlo prévio das operações de concentração de empresas.

40. Com efeito, há que distinguir, claramente, entre (i) fazer, no âmbito do procedimento administrativo especial de controlo prévio das concentrações, aplicação da mesma razão que decide da extensão do direito de audiência prévia previsto no art. 100º do CPA aos contra-interessados e (ii) pretender que se aplique, naquele mesmo âmbito (o procedimento administrativo especial de controlo prévio das concentrações), o próprio regime geral da audiência prévia dos interessados constante do CPA.

41. A primeira destas teses é a que está pressuposta no Acórdão desse Ven. Tribunal de 27/11/01, ao reconhecer-se que "(...) relativamente aos requerentes da decisão de não oposição às operações de concentração a sua audição na forma escrita está prevista neste dispositivo legal [art. 31º, n.º 6, da Lei da Concorrência] (...)".

42. Por que razão, então, os contra-interessados deverão ser ouvidos em momento diferente, por forma eventualmente diversa - cfr. art. 100.º, n.º 2, do CPA - e em prazo eventualmente superior (cfr. art. 101º, n.º 1, do CPA) - àquele em que os próprios autores da notificação devem pronunciar-se, se o que conduz à exigência de audiência prévia dos contra-interessados não é mais, afinal, do que uma elementar exigência de isonomia?

43. A solução defendida pela Recorrente é, portanto, uma verdadeira aberração jurídica, porque abstrai da coerência própria do procedimento especial em que a audiência dos contra-interessados, como a dos próprios interessados, há-de necessariamente inserir-se.

44. De resto, e como refere o Prof. e Juiz Conselheiro Cardoso da Costa, evocando o art. 100º do CPA, "(...) se ele realiza efectivamente o desígnio constitucional de uma administração participada", fá-lo em termos que vão mesmo além do que seria exigido à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) - in "A jurisprudência constitucional portuguesa em matéria administrativa", estudo inserido na obra colectiva *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 211.

45. Também Pedro Machete assinala, justamente, que "(...) o art. 2º, n.º 5, do CPA não tem, em si mesmo considerado, um valor reforçado, sendo derogável nos termos gerais. Tal justificar-se-á, de modo particular, para atender a outros valores constitucionalmente relevantes." - in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 2, pág. 50.

46. Recorde-se, ainda a este propósito, que a liberdade de iniciativa económica privada foi erigida em direito fundamental pela nossa Constituição (art. 61º da CRP) e que é incumbência prioritária do Estado assegurar o funcionamento eficiente dos mercados - cfr. art. 81º, alínea e), da CRP -, o que importa, naturalmente, especialidades ao nível do controlo administrativo das operações de concentração de empresas.

47. Ainda quanto à alegada preterição de formalidades essenciais desta feita, a suposta falta de parecer prévio e vinculativo da Alta Autoridade para a Comunicação Social - tenha-se presente que a razão de ser do disposto no art. 4º, n.º 3, da Lei de Imprensa, abrange apenas as operações de concentração que envolvam o controlo ou a propriedade de publicações periódicas.

48. Nos casos em que não esteja em causa a propriedade ou o controlo das publicações periódicas - como é aquele aqui em apreço -,

a liberdade de expressão e o confronto das diversas correntes de opinião só de forma reflexa e incerta podem ser afectados.

49. Assim sendo, seria mesmo injustificado, sob o ponto de vista constitucional, submeter a mais uma formalidade administrativa o exercício da iniciativa privada de que as operações de concentração constituem expressão.

50. É que "(...) as restrições e os condicionamentos dos direitos fundamentais - e o direito à iniciativa económica privada tem a natureza de direito fundamental (...) - só se justificam quando, para além do mais, se mostrem necessários e adequados à salvaguarda de outros direitos ou valores constitucionais. Por outro lado, têm sempre de ser proporcionados." - sublinhados nossos -, como se lê no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 431/91, de 14 de Novembro de 1991 (DR, 96, 24.04.92).

51. Aliás, a interpretação do disposto no art. 4º, n.º 3, da Lei de Imprensa, no sentido de admitir que a iniciativa económica privada seja onerada com mecanismos adicionais de controlo administrativo, não estando em causa - a não ser de forma remota e aleatória a salvaguarda da liberdade de expressão e informação, é manifestamente inconstitucional, atento o disposto nos arts. 61º, n.º 1, 17º e 18º, n.º 2, da CRP.

52. Do que se vem de expor, necessário será concluir, portanto, pela total improcedência do pedido de anulação ou declaração de nulidade formulado pela Recorrente.

A Ilustre Magistrada do Ministério Público **emitiu parecer no sentido do provimento do recurso**, por não ter sido dada à Recorrente a oportunidade de se pronunciar ao abrigo do que se dispõe no art.º 100.º do CPA.

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

Tendo em atenção os elementos juntos aos autos julgam-se provados os seguintes factos:

1. A Recorrente é a sociedade detentora e editora do jornal diário *Público*.

2. O Grupo Lusomundo é detentor dos jornais *Diário de Notícias*, *Jornal de Notícias* e *24 Horas*.

3. A Presselivre é detentora do diário *Correio da Manhã*.

4. Em 7/11/01 as empresas "Hoge - Sociedade Gestora de Participações Sociais", "Lusomundo - Serviços S.G.P.S., S.A." e "Presselivre - Imprensa Livre, S.A." notificaram a Direcção Geral do Comércio e Concorrência informando-a que pretendiam proceder à integração das suas actividades de distribuição de publicações e esclarecendo que essa operação se faria pela forma seguinte:

«1. - "A VASP - Sociedade Transporte e Distribuições, L.da", actualmente detida em partes iguais pela Hoge e Presselivre será transformada em sociedade anónima e passará a ser detida em partes iguais (33,3 %) pelas três sociedades notificantes. Esta operação concretizar-se-á mediante um aumento do capital social da VASP a subscrever integralmente pela Lusomundo.

2. - A VASP adquirirá a totalidade do capital social da "Deltapress - Sociedade Distribuidora de Publicações, S.A.", actualmente detida em 79,5 % pela Lusomundo Serviços e em 20,5 % pela "Investec - S.G.P.S., S.A." A operação acima descrita é o objecto de um Contrato de Participação e Acordo Parassocial entre as notificantes e a Investec, empresa do Grupo Cofina, detentora, por via indirecta, da totalidade do capital

da *Presselivre*.» (vd. fls. 361 e 362 dos autos, que se dão por reproduzidas.)

5. Datado de 3/12/01, a Recorrente enviou ao Sr. Secretário de Estado da Indústria, Comércio e Serviços o requerimento que se encontra nos autos de fls. 53 a 60 - que se dá como reproduzido informando-o ser interessada directa no resultado da operação acima descrita, solicitando que lhe fosse dado a conhecer a situação do procedimento onde a mesma seria decidida e reclamando o direito a ser ouvida ao abrigo do preceituado no art.º 100.º do CPA.

6. Em consequência da apresentação desse requerimento, e datado de 6/12/01, a Direcção Geral do Comércio e da Concorrência (doravante DGCC) enviou à Recorrente o fax junto a fls. 61, que se dá por reproduzido, onde se lê

«No uso da competência que lhe é conferida na al. b) do n.º 1 do art.º 12.º do DL 371/93, esta Direcção Geral está a proceder à instrução do procedimento relativo à operação de concentração notificada pelas empresas referidas em epígrafe, na qual estas se propõem proceder à integração das actividades de distribuição de publicações da "VASP Sociedade Distribuições e Transportes, L.da" e da "Deltapress - Sociedade Distribuidora de Publicações, S.A.", a qual será concretizada através da compra desta última pela empresa VASP e do controlo conjunto da VASP pelas empresas notificantes. No âmbito deste procedimento solicito a VV. Ex.^{as}, ao abrigo do n.º 5, do art.º 31.º, do DL 371/93, o envio de observações, no prazo de 8 dias, a contar da data de recepção deste fax, relativamente às repercussões que a operação de concentração eventualmente venha a produzir no mercado nacional.»

7. Em 17/12/01 a Recorrente enviou à Sr.^a Directora Geral do Comércio e Concorrência uma exposição reclamando de não lhe terem prestado as informações solicitadas sobre a operação em causa, renovando o seu interesse nesse procedimento, enviando um Estudo sobre efeitos de tal operação e mencionando que só se poderia pronunciar devidamente sobre ela quando tivesse conhecimento efectivo dos seus principais contornos e reiterando que queria ser ouvida ao abrigo do disposto no art.º 100.º do CPA e que esta sua intervenção não dispensava o cumprimento deste normativo - vd fls. 62 a 64 dos autos e fls. 65 a 103 dos autos, que se dão como reproduzidas.

8. Em 10/1/02 e vindo da Direcção Geral do Comércio e da Concorrência a Recorrente recebeu o fax que se encontra aos autos a fls. 104, que se dá por reproduzido, onde se lê

«Na sequência da exposição de V. Ex.^a datada de 17/12/01, cumpre-me comunicar que se encontra suspenso o prazo previsto no n.º 1, do art.º 31.º, do DL 371/93 para a apreciação da operação referenciada em epígrafe, a fim de se proceder à realização de diligências de fundamental importância para a tomada de decisão sobre a concentração notificada. Mais informo que . . . nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 64.º do CPA, o processo, expurgado de elementos considerados confidenciais, nos termos do art.º 62.º do CPA, poderá ser consultado nesta Direcção Geral no dia 14, 15 ou 16 do corrente mês de Janeiro, a partir das 14,30 horas. Informo, igualmente, que, em momento oportuno será assegurado o direito previsto no art.º 100.º do CPA.»

9. Em 18/1/02 a Direcção Geral do Comércio e Concorrência notificou a Recorrente, através de fax, e nos termos do n.º 1 do art.º 101 do CPA, que "de acordo com as conclusões provisórias desta Direcção Geral a operação de concentração em causa suscita reservas tendo em consideração o seguinte: . . ." e, depois de expor as razões dessas re-

servas ao longo dos 5 primeiros pontos do ofício de notificação, escreveu no 6.º e último ponto o seguinte:

«Em conclusão do exposto, considera esta Direcção Geral que as operações notificadas suscitam sérias reservas, dado se entender que das mesmas resultará a criação de uma posição dominante, no mercado da distribuição de publicações, susceptível de impedir, falsear ou restringir a concorrência, cujos efeitos restritivos se repercutirão a montante, no mercado da edição de jornais e revistas, e a juzante, no mercado retalhista. Estes efeitos terão significativas consequências negativas, fundamentalmente, em termos das opções de escolha do consumidor. Deste modo, entende esta Direcção Geral que se afigura aconselhável que, sobre esta matéria, seja solicitado o parecer ao Conselho da Concorrência, nos termos do n.º 1, do art.º 32.º, do DL 373/93.» - fls. 105 a 107 que se dão por integradas.

10. Na sequência dessa notificação a Recorrente enviou, em 24/1/02, uma exposição à referida Direcção Geral protestando por não lhe terem sido facultados os elementos de facto e de direito necessários ao conhecimento de todos os aspectos relevantes do procedimento e sustentando que, por causa disso, não se encontravam reunidas as condições para um correcto exercício do seu direito de audiência - tanto mais quanto era certo que as conclusões daquela Direcção-Geral vinham qualificadas como provisórias e nelas se mencionava a necessidade de colher o parecer do Conselho da Concorrência e requerendo que lhe fornecessem os mencionados elementos, acrescentando, no entanto, que a projectada operação não traria ganhos de produtividade, eficiência e racionalização de custos. - Vd. doc. justo aos autos de fls. 108 a 113, que se dá por reproduzido.

11. Face ao teor da antecedente exposição a DGCC enviou à Recorrente ofício, datado de 29/1/02, recordando-lhe que já tinha diligenciado no sentido do cumprimento do direito à audiência dos interessados e que *"as conclusões provisórias desta Direcção Geral substanciavam, expressamente, o sentido provável da decisão"* e notificando-a de que *"poderá consultar o processo em questão nesta Direcção Geral no dia 30 de Janeiro próximo, entre as 14,30 e as 18 horas ou no dia 31/1, entre as 10 e as 12 horas e entre as 14,30 e as 18 horas, nos termos da lei."* - vd. fls. 114 e 115 que se consideram integradas.

12. Data de 1/2/02 a Recorrente enviou à Direcção-Geral a exposição que se encontra junta aos autos de fls. 116 a 126 - que se dá por reproduzida - onde refere que tendo sido *"notificada a 18/1/02 para se pronunciar ao abrigo do art.º 101.º do CPA vem, a esse propósito, . . . contribuir com algumas reflexões quanto ao conteúdo do 2.º parágrafo da vossa notificação, datada de 18/1, e acima identificada, nomeadamente quando a mesma refere que se afiguram (à DGCC) "pertinentes os argumentos apresentados pelas notificantes no sentido de ser expectável que das operações notificadas resultem importantes ganhos de eficiência e produtividade, permitindo a racionalização dos custos e a possibilidade de uma concorrência acrescida com a Midesa" (. . .)"*.

13. As Recorridas Particulares enviaram, em 7/2/02 uma carta ao Sr. Secretário de Estado da Indústria, Comércio e Serviços. que se encontra no dossiê n.º 7 do Instrutor e que ora se dá por reproduzida.

14. Em 16/4/02 o Conselho da Concorrência emitiu o parecer referido no antecedente ponto 9, que lhe foi solicitado ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 32.º, do DL 371/92, de 29/10 - que se encontra nos autos de fls. 360 a 407 e que ora se dá por reproduzido.

15. Em 21/2/02 a Direcção Geral do Comércio e Concorrência prestou a informação n.º 253/2002/DSB2/DGCC. - que se encontra no dossiê n.º 6 do Instrutor, que se dá como reproduzida.

Em 3/5/02 foi proferido o acto impugnado o qual se encontra a fls. 49 a 52 dos autos, que se dá por reproduzido.

II. O DIREITO:

Resulta do antecedente relato que as sociedade Hoge, Lusomundo e Presselivre **pretendendo proceder à integração das suas actividades de distribuição** de publicações notificaram a Direcção-Geral do Comércio e Concorrência da operação que projectavam realizar - nos termos e para os fins do art.º 7.º do DL 371/93 - e que a Recorrente, logo que dela teve conhecimento, informou o Sr. Secretário de Estado da Indústria, Comércio e Serviços de que era interessada nessa operação e que, por isso, pretendia intervir no procedimento administrativo onde a mesma iria ser analisada e decidida, designadamente para os efeitos previstos no art.º 100.º do CPA.

A referida operação realizou-se porquanto - apesar da oposição manifestada pela Recorrente as Autoridades Recorridas entenderam que se não verificavam os requisitos que legalmente a impossibilitavam e, nessa conformidade, decidiram não se opor à sua concretização desde que fossem satisfeitos determinados compromissos, que expressamente foram descritos.

E é esta decisão de não oposição, com condições, que a Recorrente ora impugna, alegando que a mesma é ilegal em resultado (1) das Autoridades Recorridas não deterem as atribuições legais necessárias à sua prolação, (2) de a mesma não estar devidamente fundamentada, (3) de não ter sido precedida do cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA e de (4) ter sido proferida sem obtenção de parecer prévio, obrigatório e vinculativo, da Alta Autoridade para a Comunicação Social.

São, assim, estas as questões que este Recorrente nos coloca.

Todavia, antes de iniciarmos a análise da legalidade do despacho recorrido, **importa conhecer da questão prévia suscitada pelas Autoridades Recorridas** - a da legitimidade da Recorrente - por a mesma ter sido relegada para este momento.

1. As Autoridades Recorridas - no que são acompanhadas pelas Recorridas Particulares - **sustentam a ilegitimidade da Recorrente alegando** que esta se apresenta neste recurso unicamente como proprietária e editora do jornal Público, sem qualquer outra ligação com o mercado da distribuição de publicações que não seja a de cliente, e que, sendo assim, os interesses que ora intenta acautelar são meramente eventuais, remotos e incertos na medida em que da operação impugnada não decorrem directa e necessariamente os prejuízos que ela vislumbra. Ademais, acrescentam, as condições impostas para a realização da sindicada operação acautelam os interesses de todos os interessados, designadamente os da Recorrente, pelo que esta não sairá prejudicada. E, sendo assim, concluem que a Recorrente carece de legitimidade para se apresentar a contestar a mencionada operação.

A Recorrente contesta a validade dessa tese alegando, no fundamental, que as operações que conduzem à concentração da actividade distribuidora atingem não só as empresas que a ela se, especificamente, se dedicam mas também todos aqueles que dela se servem, como é o seu caso, e que, por ser assim, o acto impugnado tem evidentes e imediatos efeitos na sua esfera jurídica, o que determina a sua legitimidade.

Vejamos, pois, quem tem razão nesta controvérsia.

1.1. A legitimidade no campo processual administrativo - à semelhança do que se passa no direito processual civil - **afere-se pelo interesse em demandar** e, por isso, se diz que é **parte legítima quem tem interesse em demandar**. - vd. arts. 26.º do CPC, 821.º, n.º 2, do Código Administrativo e 46.º, n.º 1, do RSTA.

Dáí que, como a jurisprudência repetidamente tem dito, **interessado para efeitos de legitimidade activa** é todo aquele que sendo titular de um direito ou interesse legalmente protegido vê este direito ou interesse ser prejudicado pela prática do acto impugnado e que, por isso, espera obter com a sua anulação um determinado benefício, sendo que esse **interesse deve ser directo, pessoal e legítimo**, dizem-se **directo** "quando o benefício resultante da anulação do acto recorrido tiver repercussão imediata no interessado", **pessoal** "quando a repercussão da anulação do acto recorrido se projectar na própria esfera jurídica do interessado", e **legítimo** "quando é protegido pela ordem jurídica como interesse do Recorrente" (1).

Todavia, e garantindo o n.º 4 do art. 268º da CRP "a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos" a todos os administrados, **importa interpretar o sentido daquele "interesse directo, pessoal e legítimo" de forma ampla**, de modo a que dos citados arts. 46.º do RSTA e 821.º do CA não resulte um conceito de legitimidade que contrarie o decorrente da referida norma constitucional. Tanto mais quanto é certo que - como a jurisprudência deste STA vem afirmando - em homenagem aos princípios antiformalista e pro actione, **deve acolher-se**, ao nível dos pressupostos processuais, **uma interpretação que privilegie o acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva**. - Vejam-se a propósito os Acórdãos de 2/6/99 (rec. 44.498), de 7/12/99 (rec. 45.014), de 15/12/99 (rec. 37.886), de 16/8/00 (rec. 46.518), e de 9/4/02 (rec. 48.200).

E, porque assim é, e porque a legitimidade um pressuposto processual ou condição de interposição de um recurso que deve ser aferido em função da titularidade dos interesses emergentes da relação controvertida, tal qual vem configurada pelo recorrente, deve concluir-se que **é parte legítima todo aquele** que, com verosimilhança, invoque a titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto impugnado e identifique a utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional que retira da sua anulação. - Neste sentido podem ver-se, entre muitos outros, os Acórdãos desta Secção de 24/10/96, (rec. 40.500) de 22/6/99 (rec. 44.568), de 24/2/00 (rec. 40.961), de 18/5/00 (rec. 45894), de 11/1/01 (rec. 46.770), de 16/3/01 (rec. 40.961), de 25/9/01 (rec. 46.301), e de 26/11/03 (rec. 46/02).

1.2. Descendo ao caso sub judicio a fim de se lhe aplicar os princípios acabados de enunciar, constatamos que **a Recorrente se apresenta neste recurso** como editora de um jornal diário de âmbito nacional que **necessita de recorrer a uma empresa de distribuição** para assegurar a sua circulação e venda e que **se considera prejudicada com a operação** que ora contesta porque dela resulta a concentração do mercado distribuidor e esta concentração lhe diminui a liberdade de escolha.

Deste modo, a Recorrente invoca a titularidade de um interesse no resultado daquela operação e identifica de que forma o mesmo é prejudicado com a sua realização.

E deve dizer-se que o faz com seriedade e verosimilhança.

(1) Prof. F. Amaral, in *Direito Administrativo*, vol. IV, pp. 170 e 171.

Com efeito, dependendo a actividade da Recorrente do recurso ao mercado de distribuição de publicações, **a concentração deste mercado é muito importante para os seus interesses**, pois aquela retirará tanto mais vantagens quanto melhor e mais livremente o mesmo funcionar e, sendo assim, é forçoso concluir que essa concentração produz efeitos directos e imediatos na sua esfera jurídica. E isto porque **quanto mais restrita for a concorrência naquele mercado menor será o poder de negociação da Recorrente e menores serão as possibilidades dela decorrer num plano de igualdade** e, concorrentemente, maiores serão as hipóteses de ter de pagar mais pelos mesmos serviços e, muito provavelmente, de pagar mais por serviços de pior qualidade.

Deste modo, e sendo certo que o acto impugnado tem reflexos directos e imediatos no mercado de distribuição de publicações e que este não diz respeito apenas às empresas de distribuição, fácil é concluir que **a Recorrente tem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação daquele acto**. E a prova de que assim é retira-se de as Autoridades Recorridas terem reconhecido o interesse da Recorrente na citada operação e terem aceite a sua intervenção do procedimento onde foi proferido o acto impugnado, garantindo-lhe o exercício dos direitos legalmente reservado aos interessados.

Por outro lado, o facto de as Recorridas Particulares serem, também, editoras de jornais e, portanto, directas concorrentes no mercado onde a Recorrente opera **coloca-a numa situação de desvantagem que será tanto maior quanto mais concentrado** for o mercado da distribuição.

Tanto basta para se poder afirmar que a mesma **é parte legítima neste recurso contencioso**.

Impõe-se, pois, prosseguir para se apreciar **o mérito do recurso**.

2. Nos termos do n.º 1 do art. 57.º da LPTA o Tribunal deve conhecer "prioritariamente dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois, dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste" segundo a ordem, em cada grupo, estabelecida no seu n.º 2.

Ora - de acordo com o que se prescreve neste n.º 2 -, nos vícios que conduzem à anulação do acto **deve começar-se pela ordem indicada pelo Recorrente**, quando este estabeleça entre eles **uma relação de subsidiariedade** e não sejam arguidos outros vícios pelo M.P., ou, **nos demais casos**, pelos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos.

O estabelecimento de uma ordem de prioridades no conhecimentos dos vícios imputados ao acto impugnado tem, assim, subjacente o entendimento de que a procedência de algum, ou alguns, deles confere uma melhor tutela aos interesses do Recorrente, pois se assim não fosse e se fosse obrigatório conhecer, sempre, de todos eles seria indiferente a ordem de conhecimento e não se justificava a introdução de uma norma como a acima transcrita.

Nesta conformidade, e de acordo com o que acaba de dizer, **na ausência de indicação clara por parte do Recorrente, deve**, por norma, **dar-se primazia ao conhecimento dos vícios de violação de lei**, pois que a anulação do acto com fundamento num destes vícios determina a impossibilidade da sua renovação e, nessa medida, confere aos interesses do Recorrente uma tutela mais eficaz.

Esta regra, porém, não é absoluta, uma vez que "há-de ser o reporte concreto da situação em juízo que há-de orientar o prudente critério do julgador e não as considerações genéricas ou dogmáticas que a si

tuação específica pode negar.” - Acórdão de 2/12/92 (rec. 29.672) e S. Botelho, *Contencioso Administrativo*, 4.ª ed., pg. 485.

E, porque assim, “tem-se entendido, e bem, que, não obstante o preceituado no art. 57.º da LPTA razões de ordem lógica impõem o conhecimento prioritário do vício de forma por preterição do direito de audiência. É que a sua eventual precedência implicará, em execução do julgado anulatório, a notificação do interessado para se pronunciar sobre o sentido provável da decisão, o que lhe permite carrear novos elementos e requerer, inclusive, a realização de diligências, o que obrigará a Administração a proceder a nova ponderação, o que poderá conduzir à prática de acto com conteúdo diferente” - Acórdão de 26/6/02, rec. 46.646.

Entendimento que, no caso sub judicio, é tanto mais ajustado quanto é certo que **os restantes vícios imputados ao acto impugnado poderão ser esclarecidos no novo acto** e esse esclarecimento poderá convencer a Recorrente.

Na verdade, e vindo alegado que aquele acto é ilegal porque, por um lado, não está fundamentado - não se explicou porque se considera a operação em causa como uma operação de concentração - e, além disso, porque as Autoridades Recorridas não detêm atribuições para a sua prolação, **a prática de um novo acto permite àquelas Autoridades indicar, não só, porque razões** qualificam a operação em causa de concentração, mas também, em que legislação fundam a sua competência para o proferir.

Ou seja, a prática de um novo acto pode contribuir para que a decisão em causa seja mais clara e transparente.

E, porque assim é, **começaremos pela apreciação do alegado vício da omissão de cumprimento do direito de audiência.**

3. A Recorrente sustenta **a ilegalidade do acto impugnado por o mesmo ter sido proferido sem** que, previamente à sua prolação, tivesse sido dado cumprimento ao disposto no art.º 100.º do CPA. Vejamos se assim é.

Prescreve o n.º 1 do citado preceito que “concluída a instrução, e salvo o disposto no art. 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.”

Esta disposição, conforme a jurisprudência e a doutrina vêm uniformemente dizendo, constitui uma **manifestação do princípio do contraditório**, assumindo-se como “uma dimensão qualificada do princípio da participação a que se alude no art. 8.º do CPA” (2) e como um princípio estruturante do processamento da actividade administrativa, pois que através dele se possibilita o confronto dos pontos de vista da Administração com os do Administrado e, desta forma, se intenta protegê-los de decisões que contrariem a legalidade e ofendam os seus direitos ou, pelo menos, se intenta pôr em causa as certezas que justificam os caminhos que a Administração projectava percorrer.

A referida **disposição visa**, assim, dar cumprimento à directiva constitucional de “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito” (art. 267.º, n.º 5 da CRP) - que teve consagração expressa no citado art. 8º do CPA - representando a obrigação de **associar o administrado à tarefa de preparar**

(2) Vd. S. Botelho, A. Esteves e C. Pinho in *CPA, Anotado*, 4.ª ed., pp. 378 e 383, e Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 192 e segs.

a decisão final e a concessão do direito de **participar e influenciar a formação da vontade da Administração.**

O exacto cumprimento desta formalidade - autonomizada na estrutura do procedimento pelo CPA (arts. 100.º e segs.) - deve, assim, ser visto como **uma importante garantia de defesa dos direitos do administrado** e, porque assim, **constitui uma formalidade essencial.**

Deste modo, **a violação destas normas procedimentais** - designadamente das que se referem ao cumprimento do direito da audiência prévia dos interessados - ou a sua incorrecta realização **tem como consequência jurídica** - atenta a interdependência e conexão sequencial entre os diversos actos procedimentais - **a ilegalidade do próprio acto final**, a qual, é, em princípio, geradora de anulabilidade, sanção regra prevista no CPA para os “actos administrativos praticados com ofensa de princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção” (art. 135º do CPA) (3).

3.1. Todavia, nem sempre assim é porque, como também tem sido dito, **esta formalidade pode**, em certos e específicos casos, **degradar-se em formalidade não essencial** e, portanto, ser omitida sem que daí resulte qualquer ilegalidade determinante da anulação do acto.

Tal acontecerá, por exemplo, nos casos em que o interessado, depois de concluída a instrução e de ter tido acesso aos elementos coligidos no procedimento, vem ao processo, por sua livre iniciativa, tomar posição sobre as questões a decidir - apesar de não ter sido notificado para os efeitos do art.º 100.º do CPA - nos casos em que entre o requerimento do interessado e a decisão administrativa não haja qualquer actividade de tipo instrutório - vd Acórdão de 24/10/01 (rec. 46.934) - e nos casos em que “*estando em causa uma actividade vinculada da Administração, depois de o Tribunal apurar que o acto não padece de qualquer outro vício, designadamente o de violação de lei, conclui que a decisão administrativa não poderá ser outra que não a decisão efectivamente tomada.*” - Vd. Ac. de 6/6/97 (rec. n.º 39.792).

O que significa que **a degradação daquela formalidade em formalidade não essencial só ocorrerá** quando, atentas as circunstâncias, **a intervenção do interessado se tornou inútil**, seja porque o contraditório já se encontra assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada.

E é por ser assim que a audição dos interessados **só deve ocorrer findo o procedimento - “antes de ser tomada a decisão final”** - isto é, só deve cumprida depois de recolhidos todos os elementos indispensáveis à decisão, visto que só nessa altura a Administração está em condições de proferir uma decisão segura e bem fundamentada e o Administrado de poder contrapor as suas razões e propor soluções alternativas (4).

4. No caso *sub judicio* as **Entidades Recorridas e as Recorridas Particulares sustentam** que, nesta matéria, não foi cometida qualquer ilegalidade uma vez que a Recorrente era uma **mera interessada indirecta, facultativa ou secundária** e que o direito de audiência era reconhecido, apenas, aos interessados obrigatórios ou principais e que,

(3) Neste sentido, e sem preocupação exaustiva, podem ver-se Acórdãos de 18/5/00 (rec. 45.736), de 8/3/01 (rec. 47.134), de 17/5/01 (rec. 40.860), de 17/1/02 (rec. 46.482), de 20/11/02 (rec. 48.417), de 12/12/02 (rec. 854/02) de 1/7/03 (rec. 1.429/02), de 8/7/03 (rec. 1.609/03) de 25/9/03 (rec. 47.953), e de 18/2/04 (rec. 1.618/02).

(4) Vd. E. Oliveira e outros, *CPA Anotado*, 2.ª ed., pp. 453.

sendo assim, e sendo que, por outro lado, a mesma **participou efetivamente no procedimento** - tendo, até, as suas razões sido consideradas na decisão recorrida - nada obrigava a que, mais uma vez, fosse chamada a participar naquele procedimento a coberto do que se dispõe nos arts. 100.º e segs. do CPA.

Mas não têm razão.

Na verdade, e desde logo, como se disse a propósito da questão da legitimidade, **a Recorrente é interessada directa na decisão que ora impugna** pois que a manutenção na ordem jurídica da operação aqui questionada determina a concentração do sector da distribuição de publicações e, conseqüentemente, a diminuição de concorrência num mercado que para ela é decisivo e, por isso, pode afirmar-se que **aquela decisão tem reflexos importantes e imediatos na sua esfera jurídica**.

E, se assim é, tinha direito, ao abrigo da citada disposição, a ser ouvida e a emitir opinião relativamente à decisão que as Autoridades Recorridas preparavam e acabaram por proferir.

4.1. Por outro lado - e ao invés do que sustentam as Recorridas Particulares - a junção ao procedimento de uma exposição onde a Recorrente se pronunciava sobre a projectada operação e intentava demonstrar que dela não resultavam os ganhos de produtividade e eficiência alegados **não pode ser configurada com o exercício do direito de audiência**, porquanto este pressupõe que - após a recolha de todos os elementos indispensáveis à decisão e, por isso, na fase conclusiva do procedimento - a Administração informe o administrado dos elementos de que dispõe e o sentido provável da decisão e tal não ocorreu no caso sub judicio, porquanto o que resulta do probatório (vd. seu ponto 9) é que a Administração notificou a Recorrente de que as diligências já efectuadas a tinham convencido de que deviam ser colocadas sérias reservas à mencionada operação, mas de que tal convencimento era provisório e de que, por isso, seria conveniente solicitar o parecer do Conselho da Concorrência sobre a matéria.

Ou seja, o que a **Administração** fez foi notificar a Recorrente de **não estava totalmente segura das razões que suportavam a sua provável decisão de não oposição à mencionada operação** e de que, atentas as suas dúvidas, iria colher novos, e porventura decisivos, elementos.

Deste modo, a solicitação do identificado parecer é uma evidente manifestação de que **o procedimento não tinha chegado ao seu termo**, o que obrigava a que, obtido o mesmo e concluídas eventuais novas diligências, se desse **nova oportunidade à Recorrente de poder confrontar e contrariar os elementos entretanto adquiridos**, tanto mais quanto é certo que nem todos confluíam no mesmo sentido, e de só então ser proferido o despacho recorrido. Só assim se poderia dizer que o disposto nos arts. 100.º e segs. do CPA tinha sido cumprido.

Ora tal não aconteceu.

E, porque assim, **o cumprimento deste princípio estruturante da actividade administrativa não pode ser confundido com a intervenção da Recorrente** que, ignorando uma parte importante dos elementos recolhidos pela Administração (designadamente o conteúdo do referido parecer) e desconhecendo de forma segura o sentido da projectada decisão, a procurou alertar acerca das conseqüências que essa decisão comportava.

4. 2. Acresce que **não se está perante nenhum dos casos em que se possa apelar ao disposto no art.º 103.º do CPA ou que se possa sustentar que aquela formalidade se degradou em formalidade não**

essencial e, conseqüentemente, considerar que a omissão do cumprimento do citado art.º 100.º não integra a prática de qualquer ilegalidade.

Com efeito, e por um lado, *"a dispensa de audiência a que se reporta este normativo é inequivocamente uma dispensa administrativa, à qual, por isso mesmo, se aplicarão particulares exigências em matéria de fundamentação e de definição da situação de facto subsumível aos pressupostos legais, âmbito a que se circunscreve a fiscalização contenciosa da conduta administrativa.*

As situações a que se referem as duas alíneas do n.º 2 do art. 103.º traduzem uma inutilidade da audiência, no sentido de que ela não terá qualquer efeito útil, relevante, para a decisão do procedimento, por as anteriores intervenções procedimentais do interessado terem já esgotado esse efeito útil" - Acórdão de 17/1/02 acima citado. Ora, a **situação dos presentes autos é completamente distinta** e tanto assim é que a Autoridade Recorrida nem sequer invocou a ocorrência de situações que pudessem justificar a omissão do cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA.

Por outro lado, **não se estava perante uma situação em que o exercício do direito de audiência se tenha tornado inútil**.

E isto porque a intervenção da Recorrente no momento em que foi feita e perante os elementos de que se dispunha não assegurava o cumprimento do contraditório, porque aquela, conhecido o parecer do Conselho da Concorrência, podia servir-se dos elementos nele contidos para sustentar a sua tese e, finalmente, porque a decisão da Administração dependia da valoração dos elementos de que dispunha e, por isso, era importante que a intervenção da Recorrente se fizesse quando esta dispusesse de todos os elementos.

É forçoso, pois, **concluir pela ocorrência do alegado vício de forma**.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em, com fundamento no mencionado vício, **conceder provimento ao recurso e anular o despacho recorrido**.

Custas pelas Recorridas Particulares, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *Angelina Domingues* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Regime das carreiras médicas. Retirada do horário de 42 horas semanais. Aplicação da lei no tempo. Princípio da legalidade

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Estando a concessão do regime de 42 horas semanais de trabalho de médicos, nos termos do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março (redacção inicial), dependente da existência de interesse para o bom funcionamento dos serviços, esse regime só poderia ser*

retirado quando deixasse de existir interesse dos serviços na concessão desse horário, mas já não quando houvesse «deficiente cumprimento das obrigações do médico», que, nos termos da mesma disposição, era uma causa privativa da retirada do regime de dedicação exclusiva.

- 2 — *A legalidade dos actos administrativos afere-se à face do regime legal vigente no momento em que eles foram praticados, como decorre do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil.*
- 3 — *Por isso, o facto de a nova redacção dada ao n.º 4 do artigo 24.º daquele diploma pelo Decreto-Lei n.º 412/99, de 15 de Outubro, ter previsto o deficiente cumprimento das obrigações do médico como fundamento de cessação do regime de dedicação exclusiva com o horário de quarenta e duas horas de trabalho por semana, não afasta a ilegalidade de actos anteriores à vigência deste diploma que invocaram tal fundamento quando a lei ainda não o admitia como suporte daquela cessação.*
- 4 — *A Administração está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, não podendo invocar como fundamento das suas decisões factos que a lei não previu como podendo servir de suporte ao decidido.*

Recurso n.º 1522-03-13. Recorrente: Secretário de Estado da Justiça; Recorrido: João Luís Ferreira dos Santos; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - JOÃO LUÍS FERREIRA DOS SANTOS, assistente graduado da carreira médica de medicina legal, residente na Rua de Arroios, 160, 1.º, Dt.º, Lisboa, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA JUSTIÇA, de 9-4-98, que negou provimento ao recurso hierárquico que interpusera do despacho da Directora do Instituto de Medicina Legal de Lisboa, de 22-1-98, nos termos do n.º 3 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março.

O Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 27-3-2003, concedeu provimento ao recurso.

Inconformada, a Autoridade Recorrida interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

a) *O acórdão recorrido ao interpretar, como interpretou, o disposto no n.º 3 do artigo 31.º do Dec.-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, não teve em consideração, como se impunha, os elementos sistemático e teleológico da hermenêutica jurídica;*

b) *Os restantes profissionais de saúde - pessoal de enfermagem, técnicos superiores de saúde e técnicos de diagnóstico e terapêutica viam cessar a modalidade de horário acrescido - 42 horas semanais - com fundamento em deficiente cumprimento das obrigações;*

c) *Admitir-se que os médicos beneficiavam de um regime distinto seria aceitar, sem mais, uma flagrante violação do princípio da igualdade constante do artigo 13.º da C.R.P.*

d) *O acórdão em crise olvidou o facto do recorrente ter condicionado a sua adesão ao regime de dedicação exclusiva ao horário de 42 horas, condicionamento este permitido pelo n.º 3 do artigo 31.º do Dec.-Lei n.º 73/90, in fine;*

e) *É de propugnar que nestas circunstâncias em particular o deficiente cumprimento das alegações faça cessar aquela modalidade de horário acrescido;*

f) *É impensável aceitar que o «interesse para o bom funcionamento dos serviços» possa coexistir com o «deficiente cumprimento das obrigações». Esta realidade provoca sempre que não se verifique aquela;*

g) *O despacho da Directora do I.M.L.L. prolatado em 22.01.98, não merece censuras do ponto de vista formal, tendo, assim, improcedido o vício de forma invocado.*

Em face do exposto, deverá o Venerando Acórdão ser revogado e, em consequência, mantido o acto recorrido.

O Recorrente contencioso contra-alegou defendendo que não deve ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, por o acto recorrido enfermar de vício de violação de lei, por violação do n.º 3 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março.

A Excelentíssima Procuradora-Geral-Adjunta emitiu douto parecer nos seguintes termos:

«Constitui objecto do presente recurso jurisdicional a questão de saber se, como se entendeu no acórdão recorrido, a decisão de retirar ao recorrente contencioso - assistente graduado de medicina legal do IML de Lisboa - o regime de prestação de trabalho de 42 horas semanais com fundamento que se reconduz a deficiente cumprimento das obrigações do médico, viola o disposto no artigo 31.º, n.º 3, do DL 73/90, de 06.03.

Nas suas alegações de recurso, e buscando apoio, nomeadamente, na nova redacção introduzida pelo DL 412/99 de 15.10 ao n.º 4 do artigo 24.º do DL 73/90, defende a entidade recorrente que a decisão recorrida enferma de erro de julgamento ao considerar que aquele fundamento não cabe no conceito de interesse para o bom funcionamento dos serviços referido no preceito supra aludido.

Pensamos todavia que ao recorrente não assiste razão, porquanto a interpretação proposta não tem qualquer apoio na letra do preceito legal vigente na data da prática do acto contenciosamente impugnado, sendo irrelevantes, face ao princípio consagrado no artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, as alterações legislativas entretanto introduzidas em abono da posição que defende.

Nestes termos, louvando-nos na posição sustentada pelo Ministério Público junto do tribunal a quo, inteiramente acolhida, de resto, no acórdão recorrido, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

Notificado este douto parecer às partes, nada vieram dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - No acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

A) - *O recorrente é assistente graduado de medicina legal do IMLL, tendo optado pelo regime de dedicação exclusiva com horário de 42 horas de trabalho semanal, tendo condicionado a sua adesão à exclusividade, ao referido horário, nos termos do n.º 3 do artigo 31.º do DL n.º 73/90, de 6/3.*

B) - Por despacho de 22.01.98 a Directora do IMLL decidiu retirar ao recorrente o regime de prestação de trabalho de 42 horas/semana, pelos fundamentos constantes do doc. 1, fls. 8 dos autos, que aqui se dão por reproduzidos.

C) - Deste despacho interpôs o aqui recorrente recurso hierárquico necessário, ao qual foi negado provimento por despacho de 09.04.98 da entidade recorrida, concordando com Informação datada de 31.03.98, constante de fls. 10 a 12 dos autos, que aqui se dá por reproduzida.

3 - A questão que é objecto do presente recurso jurisdicional é a de saber se a decisão de retirar ao Recorrente contencioso o regime de prestação de trabalho de 42 horas semanais viola o disposto no artigo 31.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, na redacção inicial, vigente à data em que foi praticado o acto recorrido, antes das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 412/99, de 15 de Outubro.

O regime das carreiras médicas foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, e é aplicável à carreira médica de medicina legal, com as devidas adaptações (artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 387-C/87, de 29 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 431/91, de 2 de Novembro).

No artigo 9.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei n.º 73/90 estabelece-se que as modalidades de regime de trabalho dos médicos são a) a tempo completo e b) dedicação exclusiva.

No n.º 3 do mesmo artigo estabelece-se que «ao regime de tempo completo e ao regime de dedicação exclusiva correspondem 35 horas de trabalho normal por semana, podendo os médicos das carreiras médicas hospitalar e de clínica geral em regime de dedicação exclusiva solicitar um horário de 42 horas de trabalho normal por semana».

Relativamente à carreira médica de clínica geral, estabelece-se o seguinte, no n.º 3 do artigo 24.º deste diploma, na redacção inicial, vigente à data da prática do acto recorrido:

3 - O regime de dedicação exclusiva é concedido pelo órgão máximo de gestão do serviço de saúde, considerando-se tacitamente autorizado ao fim do prazo de 60 dias, e só pode ser recusado ou retirado com fundamento em deficiente cumprimento das obrigações do médico, cabendo recurso para o Ministro da Saúde; o horário de 42 horas de trabalho normal por semana é concedido pelo mesmo órgão, se o considerar de interesse para o bom funcionamento dos serviços, e a respectiva solicitação pode ser feita em simultâneo com a do regime de dedicação exclusiva e colocada como condição para a solicitação deste.

Neste n.º 3 distinguem-se duas partes, com conteúdos autónomos:

- na primeira parte, prevê-se a concessão do regime de dedicação exclusiva, estabelecendo-se que ele «só pode ser recusado ou retirado com fundamento em deficiente cumprimento das obrigações do médico»;

- na segunda parte, prevê-se a concessão do horário de 42 horas de trabalho normal por semana, estabelecendo-se que ele é concedido quando o órgão máximo de gestão do serviço de saúde «o considerar de interesse para o bom funcionamento dos serviços».

Da parte final deste n.º 3 resulta que a solicitação do regime de horário de 42 horas semanais pode ser efectuada condicionalmente, subordinada à concessão do regime de dedicação exclusiva.

Desta possibilidade de solicitação condicionada pode inferir-se que, se for retirado ao médico o regime de horário de 42 horas, ele poderá reformular a opção pelo regime de dedicação exclusiva.

Porém, acabava aí a interligação entre as duas opções, sendo autónomos os fundamentos que podiam justificar a retirada do regime de dedicação exclusiva e a da concessão do horário de 42 horas.

Por isso, estando a concessão do regime de 42 horas dependente da existência de interesse para o bom funcionamento dos serviços, ele poderia ser retirado quando deixasse de existir interesse dos serviços na concessão desse horário, mas já não quando houvesse «deficiente cumprimento das obrigações do médico», que era uma causa privativa da retirada do regime de dedicação exclusiva.

No caso em apreço, no texto do despacho da Senhora Directora do Instituto de Medicina Legal que retirou ao Recorrente o regime de trabalho de 42 horas semanais, não há qualquer referência a falta de interesse dos serviços em que tal horário fosse cumprido, o mesmo sucedendo com o acto recorrido, que decidiu o recurso hierárquico com a fundamentação da informação cuja cópia consta de fls. 10 a 12.

Por outro lado, embora possa aventar-se a hipótese de a causa da falta de interesse da concessão do horário de 42 horas semanais para o bom funcionamento dos serviços estar conexonada com o deficiente cumprimento das suas obrigações pelo médico, no caso do acto recorrido não se faz qualquer conexão entre o alegado deficiente cumprimento pelo Recorrente das suas obrigações e o funcionamento dos serviços, não se dizendo, designadamente, que sem a concessão desse horário ao Recorrente os serviços funcionem melhor ou com a mesma eficiência, únicas situações em que se poderia dizer que a concessão daquele horário não era necessária para o bom funcionamento dos serviços.

É certo que, como refere a Autoridade Recorrida nas alegações do presente recurso jurisdicional, com o Decreto-Lei n.º 412/99, de 15 de Outubro, veio estabelecer-se expressamente que «a cessação do regime de dedicação exclusiva com o horário de quarenta e duas horas de trabalho por semana pode operar-se com fundamento em deficiente cumprimento das obrigações do médico» (art. 24.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 73/90, na nova redacção), pelo que posição assumida no acto recorrido teria cobertura legal se ele tivesse sido praticado na vigência desta nova redacção.

Porém, a legalidade dos actos recorridos afere-se à face do regime legal vigente no momento em que eles foram praticados, como decorre do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil ⁽¹⁾.

Por outro lado, não há qualquer indício de que àquela nova redacção do n.º 4 do artigo 24.º tenha sido dado carácter interpretativo, pois, para além de não haver qualquer indício de que antes da nova redacção se suscitassem dúvidas sobre o alcance do n.º 3 do artigo 24.º, nada consta no texto do Decreto-Lei n.º 412/99 que permita entrever que se tenha pretendido conferir carácter interpretativo ao novo n.º 4

⁽¹⁾Neste sentido, vem entendendo uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

- de 10-1-1989, proferido no recurso n.º 21429, publicado em *Acórdãos Doutriniais do S.T.A.* n.º 339, página 303, e no *Apêndice ao Diário da República* de 14-11-94, página 50;

- de 6-12-1994, proferido no recurso n.º 33597, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-97, página 8794;

- de 16-12-1997, proferido no recurso n.º 43011, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 9068;

- de 7-10-2003, proferido no recurso n.º 790/03.

No mesmo sentido, pode ver-se FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, volume IV, página 114.

do mesmo artigo e, pelo contrário, no preâmbulo deste diploma encontram-se elementos que permitem confirmar o seu carácter inovador, pois refere-se que «pretendem-se agora introduzir, de forma faseada e progressiva, alterações pontuais aos regimes de trabalho do pessoal médico», alude-se «à alteração gradual e substantiva da prestação de cuidados e do próprio desempenho dos profissionais e, bem assim, os novos modelos remuneratórios adequados».

Sendo assim, tem de concluir-se que não tem suporte no regime legal vigente à data da prática do acto recorrido a decisão de retirada do regime de horário de 42 horas semanais, baseada em deficiente cumprimento das obrigações do médico.

A Administração está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da C.R.P.) e concretizado no artigo 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, que lhe impõe actuação em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos. «A lei não é apenas um limite à actuação da Administração: é também o fundamento da acção administrativa. Quer isto dizer que, hoje em dia, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça» (2).

Por isso, não tendo suporte legal a decisão de retirar o regime de 42 horas semanais ao Recorrente, o acto enferma do vício de violação de lei que lhe reconheceu o acórdão recorrido.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta (artigo 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Isabel Jovita*.

(2) FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, páginas 42-43. Em sentido idêntico, podem ver-se:

- MARCELO REBÉLO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, 1999, volume I, página 84, que refere:

«Com o Estado pós-liberal, em qualquer das suas três modalidades, a legalidade passa de externa a interna.

A Constituição e a lei deixam de ser apenas limites à actividade administrativa, para passarem a ser fundamento dessa actividade.

Deixa de valer a lógica da liberdade ou da autonomia, da qual gozam os privados, que podem fazer tudo o que a Constituição e a lei não proibem, para se afirmar a primazia da competência, a Administração Pública só pode fazer o que lhe é permitido pela Constituição e a lei, e nos exactos termos em que elas o permitem.»

- MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, volume I, 1.ª edição página 138, em que referem que

«As fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código, a actuação da Administração Pública é comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental).»

- ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, página 56:

«Ora, este princípio não admite, contrariamente ao que sucede com os particulares, que seja possível à Administração tudo o que a lei não proíbe, antes impõe que apenas lhe seja possível aquilo que positivamente lhe seja permitido.»

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Indeferimento tácito. Dever legal de decidir. Inviabilidade da pretensão apresentada à administração.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Como corolário do dever de decisão enunciado no art. 9.º do C.P.A., o art. 109.º do mesmo Código estabelece que a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre 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.*
- 2 — *A existência de dever de decisão e a conseqüente formação de indeferimento tácito por falta de decisão final tempestiva não dependem de qualquer juízo sobre a viabilidade da pretensão apresentada pelo particular à Administração, devendo esta concretizar o cumprimento desse dever numa decisão de indeferimento, se considerar inviável essa pretensão.*

Recurso n.º 1813/03-13. Recorrente: Manuel Fernando Moreira de Sousa; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - MANUEL FERNANDO MOREIRA DE SOUSA interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito imputado ao Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais formado relativamente ao recurso hierárquico que interpôs, em 25-11-99, do indeferimento tácito que entende ter-se formado relativamente ao requerimento que apresentou ao Senhor Director-Geral dos Impostos, em 18-6-99, em que pedia a revogação da nomeação de colegas seus que entende terem sido ilegalmente nomeados e a declaração da abertura de uma vaga para cujo preenchimento pretende ser nomeado.

O Tribunal Central Administrativo julgou improcedente o recurso. Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

a) Por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector-Geral dos Impostos para os Recursos Humanos, proferido por delegação de competência, foi o recorrente nomeado Perito Tributário de 2ª classe, na sequência da aprovação em concurso de promoção, e colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal, sem cargo de chefia.

b) Sucede que nas Repartições de Finanças de Vila do Conde e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar existiam mais vagas para o cargo pretendido pelo recorrente (de adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de Nível I) do que as que foram divulgadas.

c) Daí que o recorrente requeresse que as nomeações das recorridas particulares melhor identificadas nos autos em lugares de ACRF nível

I - arguidas de nulas pelo recorrente - fossem revogadas pelo Sr. DGCI com a consequente nomeação do recorrente para um daqueles lugares.

d) Ora, o douto Acórdão *a quo* considerou que invocando o recorrente a nulidade dos actos de nomeação por falta de elementos essenciais não era o mesmo susceptível de revogação como resulta do art. 139º do CPA pelo que essa impossibilidade impedia a presunção estabelecida no art. 109º do mesmo CPA.

e) Entende o recorrente que ao assim decidir, o douto Acórdão recorrido violou, efectivamente, o art. 109º conjugado com o art. 76º, nº 2, ambos do CPA, uma vez que no procedimento gracioso impera a regra da informalidade, cabendo aos órgãos e agentes administrativos procurar suprir oficiosamente as deficiências dos requerimentos, o que, obviamente, é o caso do pedido formulado pelo recorrente ao requerer a “revogação” dos actos nulos ao invés de pedir a respectiva declaração de nulidade, com a consequente nomeação do recorrente num daqueles lugares.

f) Pelo exposto, o Acórdão *a quo* ao considerar que não se formou o indeferimento tácito presumido e atribuído ao Sr. DGCI que está na base do recurso contencioso, enferma de erro nos pressupostos com violação do art. 109º conjugado com o art. 76º, nº 2, ambos do CPA, pelo que não pode ser mantido.

Nestes termos e invocando o douto suprimento de V. Exas. deve revogar-se o douto Acórdão recorrido, ordenando-se a baixa dos autos, para o recurso contencioso prosseguir como é de justiça.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

I - O douto acórdão, ora recorrido, decidiu bem, em nosso entender ao julgar improcedente o recurso contencioso, concluindo pela impossibilidade de revogação do acto recorrido, facto que, impediu a formação de acto tácito e consequentemente pela falta de objecto do recurso contencioso. Tudo nos termos do artigo 109º e 139º do CPA.

II - Pelo que não procede a argumentação de que enferma de erro nos pressupostos, porque, desde logo, fez uma correcta aplicação da lei ao factos, nomeadamente quando concluiu pela improcedência do recurso, por entender não ser possível a revogação peticionada nos termos do artigo 139º do CPA, o que impediu que nos termos do artigo 109º do mesmo Código, se pudesse presumir o indeferimento da sua pretensão.

III - Assim, não existindo qualquer deficiência nos requerimentos do recorrente, sendo perfeitamente inteligível o seu pedido, não foi necessário suprir qualquer deficiência no pedido, pelo que não violou o douto acórdão qualquer preceito legal.

IV - No entanto, sempre se salienta quanto ao mais que não enferma o acto recorrido de qualquer vício.

V - Assim sendo, foi o recorrente nomeado perito de fiscalização tributária por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector - Geral dos Impostos despacho publicado em 08/05/1999, não tendo sido colocado em qualquer dos cargos de chefia pretendidos, tendo ficado colocado no 6.º Bairro Fiscal do Porto, mas sem cargo de chefia.

VI - Ora, nas vagas que o recorrente alega que não foram postas a concurso, foram atribuídas às ora recorridas particulares, em processo anterior que ficou concluído através do despacho do Sr. Subdirector-Geral em 28 de Dezembro de 1998, publicado no DR. N.º 14 de 18.01.1999, pelo aviso n.º 675/99 (2.º série).

VII - O recorrente, nessa data não preenchia os requisitos para poder integrar o processo de nomeação em cargos de chefia tributária.

VIII - O acto que nomeou as funcionárias Maria Goreti Neves Silva como Adjunta de Chefe de Repartição de Finanças na RF de Vila do Conde, e Maria Irene G. Sarmento Mota com o mesmo cargo na 1.ª RF de Gondomar, visou o estrito cumprimento da legislação em vigor, dado que as funcionárias em causa preenchiam todos os requisitos necessários para essa nomeação, de acordo com as alterações introduzidas à Orgânica da Direcção-Geral dos Impostos previstas, no n.º 4 do artigo 42.º do DL. 408/93 de 14/12 (na redacção dada pelo DL. 42/97 de 07/02).

IX - De acordo com o estabelecido no artigo 42.º do DL. 408/93, de 14/12 (na redacção dada pelo DL. 42/97, de 07/02), relativo às regras de ordenamento de candidatos, nada garantia ao recorrente que as vagas relativas ao cargo de adjunto de chefe de Repartição de Finanças que reclama, pudessem vir a ser efectivamente ocupadas por si. Pois, não é legalmente possível afectar antecipadamente uma vaga à titularidade de um determinado funcionário.

X - Bem andou o acórdão recorrido, o qual deve ser mantido, quando considera que não podendo o acto de nomeação ser revogado por acto silenti nos termos do art. 139º do CPA, não se formou indeferimento tácito nos termos do artigo 109.º do CPA, vindo a julgar improcedente o recurso por falta de objecto.

Nestes termos e nos demais de Direito que VV. Ex.ªs, doutamente se dignarão suprir, deve ser negado provimento ao presente recurso, devendo ser mantida a decisão recorrida por não padecer nem, em concreto, lhe ser assacado precedentemente nenhum vício.

O Excelentíssimo Procurador-Geral-Adjunto emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso jurisdicional, nos seguintes termos:

«O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto de indeferimento tácito recaído sobre recurso hierárquico deduzido para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais de indeferimento tácito de requerimento que o ora recorrente dirigira ao Director-Geral dos Impostos.

Para tanto, a decisão proferida fundamentou-se nos seguintes considerandos:

“Simplesmente, invocando o recorrente a nulidade do acto de nomeação por falta de elementos essenciais, não era o mesmo susceptível de revogação, como resulta do artigo 139.º do CPA.

A impossibilidade de conteúdo revogatório do acto impedia a presunção estabelecida no artigo 109.º do citado diploma.

A impossibilidade de discussão da legalidade do acto de nomeação das interessadas particulares implica a falta de objecto do recurso contencioso, por a tal discussão se reportar toda a fundamentação deste.”

Não se crê que o decidido traduza correcta interpretação e aplicação do direito.

Desde logo importa assinalar que, atentos os fundamentos invocados, o acórdão deveria congruentemente ter rejeitado o recurso por ilegal interposição, como decorrência da constatada falta de objecto, e não julgar o mesmo improcedente, decisão esta que pressupõe inapelavelmente a existência de objecto no recurso. Sem prejuízo do que se acaba de afirmar, no acompanhamento do alegado pela entidade recorrente, igualmente se me afigura que ao invés do decidido no acórdão - ocorreu

formação de indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto pelo recorrente como decorrência dos órgãos administrativos terem o “dever de pronunciar-se sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares - artigos 9.º e 109.º da CPA.

A formação desse indeferimento tácito, em meu entender, não encontra obstáculo nas considerações aduzidas no acórdão, uma vez que apenas em sede de conhecimento do mérito do recurso contencioso interposto do indeferimento tácito formado poderão releva, concretamente na apreciação da respectiva legalidade.

Termos em que se é de parecer que o recurso merece obter provimento, revogando-se, em consequência, o acórdão recorrido, devendo os autos baixar ao TCA para conhecimento dos vícios assacados ao indeferimento tácito contenciosamente impugnado.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - No acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

A - O recorrente foi nomeado Perito Tributário de 2ª classe, por despacho de 27.04.99 do Sr. Subdirector-Geral dos Impostos, publicado no DR II série nº 107 de 08.05.99, e colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto (fls. 12).

B - As interessadas Maria Goreti Neves Silva e Maria Irene G. Sarmiento Mota, com a categoria de Perito de Fiscalização Tributária de 2ª classe, foram nomeadas no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível I, e colocadas, respectivamente, nas Repartições de Finanças de Vila do Conde e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar, por despacho do Subdirector-Geral de 28.12.98, publicado no DR, II série, n.º 14 de 18.01.99 (fls. 15).

C - Pela forma que consta do documento de fls. 17/19 dos autos, aqui reproduzido, o recorrente solicitou ao Director-Geral dos Impostos a revogação desta nomeação, atento o disposto no art. 141º do C.P.A., alegadamente, por violação do art. 6º, n.º 2 do DL 388/87, de 31.12, e a sua nomeação para um destes lugares.

D - O recurso hierárquico do indeferimento tácito deste requerimento, que não obteve decisão, tem o seguinte teor:

«Ex.º Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais:

Manuel Fernando Moreira de Sousa, com a categoria de Perito Tributário de 2ª classe, colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto, residente na Travessa de Salgueiros, 57 -3º. Habitação 1 - Porto, vem recorrer hierarquicamente para V. Ex.ª do acto de indeferimento tácito que recaiu sobre o requerimento que em 18/06/99 (Doc. 1) dirigiu ao Sr. Director-Geral dos Impostos, o que faz com os seguintes fundamentos:

1º Por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector-Geral dos Impostos para os Recursos Humanos, proferido por delegação de competências, e publicado no D.R., II série, nº 107, de 08-05-99, foi o agora recorrente nomeado Perito Tributário de 2ª classe na sequência de aprovação em concurso de promoção e colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto - Doc. 1.

2º Sucede que, de acordo com o documento 2 anexo ao requerimento que dirigiu ao Sr. Director-Geral, o mesmo havia indicado para efeitos provimento no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível I, entre outras, a Repartição de Finanças de Vila do Conde, a 1ª Repartição de Finanças da Maia e a 1ª Repartição de Finanças de Gondomar.

3º No entanto, e pelo despacho acima indicado, não foi colocado no cargo de chefia pretendido, tendo antes sido colocado na Repartição

de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto com a categoria de Perito Tributário de 2ª classe, como já referiu.

4º É com este provimento na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto que o recorrente não se conforma, porquanto reunia condições para ser colocado no cargo de chefia pretendido em qualquer das Repartições que indicou.

5º Pois, o que sucede é que nestas Repartições existiam mais vagas para o cargo de ACRE de nível 1 do que as que foram divulgadas.

6º Com efeito, as vagas existentes nestas Repartições de Finanças e que não foram divulgadas encontram-se ilegalmente ocupadas pelos colegas Peritos de Fiscalização Tributária de 2ª classe, Maria de Fátima Fernandes Gomes Ribeiro, Maria Goretti Neves da Silva e Maria Irene Gomes Sarmiento Mota, respectivamente colocados na Repartição de Finanças de Vila do Conde, 1ª. Repartição de Finanças da Maia e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar.

7º Porquanto, estes funcionários foram nomeados na categoria que detêm, Peritos de Fiscalização Tributária de 2ª classe, ao abrigo dos processos de selecção instituídos pelo D.L. 200/85, de 26-06, D.L. 491/88, de 30-12 e D.L. 388/87, de 31-12, como resulta dos respectivos processos individuais.

8º Ora, a lei é expressa ao proibir a nomeação para lugares de Chefe de Repartição de Finanças ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças dos funcionários que ingressem nos quadros nos termos previstos no D.L. 200/85, de 25-06, conforme dispõe art. 6º, nº 2, do D.L. 388/87, de 31/12.

9º E bem se compreende que assim seja, já que os funcionários admitidos ao abrigo deste dispositivo legal visaram tão só o reforço dos meios humanos afectos à área da fiscalização tributária para fazer face às prementes necessidades nesta mesma área.

10º Assim, a nomeação destes colegas no cargo em causa viola o disposto na lei em vigor, art. 6º, nº 2, do D.L. 388/87, de 31.12, e prejudica os direitos do ora recorrente, pelo que deve ser revogada, atento o disposto no art. 141º. do Código do Procedimento Administrativo.

11º Revogação esta que conduz a que seja nomeado num destes cargos o requerente, como solicitou, dado reunir os necessários requisitos.

12º Aquando da nomeação dos colegas nos cargos de ACRF de 1ª. Classe, nas Repartições referidas, por despacho do Sr. Subdirector-Geral de 28/12/98, por delegação de competências, publicado no D.R., II série, nº 14, de 18.01.99, o requerente não detinha legitimidade para impugnar esta nomeação, porquanto não possuía ainda a categoria que lhe permitia aceder ao cargo em causa.

13º Requisito que já reúne, pois foi entretanto nomeado na categoria de Perito Tributário de 2ª Classe, pelo que possui legitimidade para requerer a revogação do despacho que os nomeou, com fundamento na sua ilegalidade, de acordo com o art. 141º do Código do Procedimento Administrativo, despacho este que viola direitos seus legalmente protegidos - o de ser nomeado em vaga existente para o cargo de chefia para o que reúne os necessários requisitos.

14º Aliás, consciente de que os colegas que ingressaram na Direcção-Geral ao abrigo do D.L. 200/85, de 25.06, não podem ser nomeados para cargos de chefia tributária, a Administração Fiscal não nomeou, agora, qualquer funcionário nestas condições para estes mesmos cargos.

Pois, só assim a lei é cumprida

Termos em que:

- deve V. Ex.ª revogar o acto recorrido e, em consequência, a nomeação dos colegas ilegalmente nomeados no cargo de Adjunto de Chefe de

Repartição de Finanças de nível I, na Repartição de Finanças de Vila do Conde, 1ª Repartição de Finanças da Maia e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar, nomeações estas que violaram o disposto no art. 6º.º/2, declarando-se aberta mais uma vaga naquelas Repartições de Finanças, numa das quais deverá ser nomeado o requerente, por reunir os necessários requisitos, como é de inteira justiça.»

3 - O Recorrente solicitou ao Senhor Director-Geral dos Impostos a revogação do despacho de nomeação de duas colegas suas, contra-interessadas no presente processo, para o exercício de cargos de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de Nível I e a sua nomeação para um dos lugares por aquelas ocupados.

Sobre o requerimento apresentado não recai qualquer decisão, tendo o Recorrente interposto recurso hierárquico do indeferimento tácito para o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, que não proferiu qualquer decisão sobre ele.

É do indeferimento tácito formado relativamente a este recurso hierárquico que vem interposto o presente recurso contencioso.

O Tribunal Central Administrativo, depois de se pronunciar em sentido afirmativo sobre a legitimidade do Recorrente, entendeu, em suma, que

- o Recorrente invocou a nulidade do acto de nomeação por falta de elementos essenciais;

- esse acto não era susceptível de revogação, por força do disposto no art. 139.º do C.P.A.;

- a impossibilidade de revogação do acto “impedia a presunção estabelecida no art. 109.º do C.P.A.”;

- “a impossibilidade de discussão da legalidade do acto de nomeação das interessadas particulares implica a falta de objecto do recurso contencioso, por a discussão se reportar a toda a fundamentação deste”. A questão a decidir é, essencialmente, a de saber se se formou indeferimento tácito sobre o despacho do Senhor Director-Geral dos Impostos que foi impugnado através do recurso hierárquico de cujo indeferimento tácito vem interposto o presente recurso contencioso.

4 - O regime do indeferimento tácito de actos primários ⁽¹⁾ consta do art. 109.º do C.P.A., que estabelece que, sem prejuízo do disposto no artigo anterior (casos de deferimento tácito), a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre 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.

Trata-se de uma das disposições do C.P.A. que é corolário do princípio da decisão, enunciado no seu art. 9.º, em que se estabelece que “os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares e, nomeadamente, a) sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito; b) sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

⁽¹⁾ O recurso contencioso foi interposto do indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto do indeferimento tácito do pedido formulado ao Senhor Director-Geral dos Impostos, sendo em relação a este último que o Tribunal Central Administrativo entendeu não se ter formado indeferimento tácito, como se depreende da referência ao art. 109.º do C.P.A. e não ao art. 175.º do mesmo Código, que prevê o indeferimento tácito de recursos hierárquicos.

No n.º 2 deste art. 9.º, apenas se afasta “o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos”.

Não se estando perante uma situação enquadrável neste n.º 2 e sendo competente o Senhor Director-Geral dos Impostos para decisão do pedido que lhe foi apresentado pelo ora Recorrente, é forçoso concluir que este tinha o dever legal de se pronunciar sobre o requerimento que lhe tinha sido apresentado.

Por outro lado, a existência deste dever de decisão não depende de qualquer juízo prévio sobre a viabilidade da pretensão apresentada, como parece ter-se entendido no acórdão recorrido ao conexionar a não formação da presunção de indeferimento tácito prevista no n.º 1 do art. 109.º do C.P.A. com o entendimento de que “invocando o recorrente a nulidade do acto de nomeação por falta de elementos essenciais, não era o mesmo susceptível de revogação, como resulta do art. 139.º do C.P.A.”

Com efeito, se o Senhor Director-Geral dos Impostos considerasse inviável a revogação, em face do disposto neste art. 139.º, não ficava dispensado do dever de decidir que lhe impõe o art. 9.º do C.P.A., devendo antes concretizar esse dever numa decisão de indeferimento com esse fundamento.

Assim, estando-se numa situação em que o Senhor Director-Geral dos Impostos tinha o dever legal de decidir sobre o pedido que lhe foi apresentado, o seu silêncio, no prazo previsto naquele art. 109.º, n.º 1, implica que o ora Recorrente pudesse presumir indeferida a pretensão que apresentou, podendo impugná-la, como impugnou, através do recurso hierárquico interposto para o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Por outro lado, também em relação ao recurso hierárquico existia o dever legal de decidir (art. 175.º, n.º 1, do C.P.A.), pelo que não tendo ele sido decidido no prazo legal, “considera-se o recurso tacitamente indeferido” (n.º 3 do mesmo artigo), o que, aliás, não é sequer posto em dúvida.

Sendo assim, o recurso contencioso interposto pelo Recorrente tem objecto, que é o indeferimento tácito deste recurso hierárquico.

Por outro lado, no que concerne à apreciação pelo Tribunal, também é seguro que a qualificação dos vícios dos actos de nomeação das contra-interessadas como nulidade e a formulação do pedido da sua revogação não são obstáculo à apreciação do mérito do recurso contencioso, designadamente à apreciação da ilegalidade imputada pelo Recorrente àqueles actos, pois o Tribunal não está limitado pelo alegado pelas partes quanto à qualificação jurídica dos factos (art. 664.º do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.).

Por isso, sendo perfeitamente inteligíveis o pedido apresentado pelo Recorrente de anulação do indeferimento tácito impugnado e as razões por que pede tal anulação (nulidade dos actos de nomeação referidos e direito do Recorrente ao preenchimento de um dos lugares, pela ordem de preferência que indicou, o que entende resultar dos arts. 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 388/87, de 31 de Dezembro, e 133.º, n.º 1, do C.P.A.) não há, pelos motivos invocados no acórdão recorrido, justificação válida para não se tomar conhecimento das questões colocadas e para julgar o recurso contencioso improcedente.

Termos em que acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional e em ordenar a baixa do processo ao Tribunal Central

Administrativo, a fim de ser apreciado o mérito do recurso, designadamente se o indeferimento tácito impugnado enferma dos vícios que o Recorrente lhe imputa, se a tal não obstar qualquer outro motivo.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta e as contra-interessadas não terem contra-alegado (arts. 2.º e 3.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Isabel Jovita*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Acto nulo. Acto anulável. Elementos essenciais do acto. Concurso público.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A sanção que geralmente recai sobre um acto administrativo inválido é a sua anulabilidade (art. 135.º do CPA), sendo que a lei só determina a sua nulidade quando lhe falte qualquer um dos seus elementos essenciais ou quando expressamente o sancione com essa forma de invalidade - art.º 133.º do mesmo diploma. Deste modo, só são nulos os actos administrativos especificamente indicados na lei - é o caso dos enumerados no n.º 2 daquele art.º 133.º - e aqueles a que falte um dos seus elementos essenciais.*
- 2 — *Por elementos essenciais do acto administrativo para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, deve entender-se os elementos integrantes do próprio acto administrativo contidos no art.º 120.º do mesmo código e, por isso, os mesmos têm a ver com a sua densificação, a qual decorre dos tipos de actos em causa ou da gravidade dos vícios que os afectam.*
- 3 — *Ainda que se admitisse que, nos termos da lei, a adjudicação de uma empreitada de obras públicas estava dependente da abertura de concurso público, certo era que a substituição desse tipo de concurso por um concurso limitado sem apresentação de candidaturas, não se traduzia numa ausência de elementos fundamentais do acto e, por conseguinte, a omissão daquela formalidade não se constituía em ilegalidade determinante da sua nulidade.*
- 4 — *A preterição do concurso público e a sua substituição por um concurso limitado nem sequer se traduziu numa falta absoluta de forma legal ao nível desse procedimento, pois que de todo o modo sempre houve um procedimento concursal, se bem que não o porventura legalmente exigido, e portanto ficou por preencher o requisito indicado na al. f) do n.º 2 do art.º 133.º do CPA.*

Recurso n.º 1938/03-13. Recorrentes: Ministério Público e PIDWELL & BARBOSA, L.da; Recorrida: Câmara Municipal de Sines; Relator: Ex.º Cons.º Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal Administrativo:

O Ilustre Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto no art.º 69º, n.º 1, do ETAF e arts. 1º e 3º do Estatuto do Ministério Público, deduziu no TAC de Lisboa recurso contencioso **pedindo a declaração de nulidade da deliberação**, de 3.9.1997, da Câmara Municipal de Sines que adjudicou à firma Pidwell & Barbosa L.da, a Empreitada para ampliação do edifício dos Paços do Concelho - Fase de Acabamentos **com o fundamento** de que, atento o valor da proposta vencedora (Esc. 22.996.406\$00), essa adjudicação e o contrato que se lhe seguiu deveria ter sido precedida de concurso público e que tal não acontecera.

Reputa a omissão do concurso público como constituindo a preterição de uma formalidade essencial - por força das disposições combinadas dos arts. 133º do CPA e 106º do DL 55/95, de 29/3, determinante da nulidade do acto.

Contestou a Câmara Municipal defendendo que o valor relevante para a opção pela forma de concurso era o valor estimado como custo da obra, por ser único conhecido no momento em que se procedia à escolha da modalidade de procedimento, e não, como alegava o Recorrente, o valor da obra e que, sendo assim, e atento o valor estimado no caso *sub judicio* não cabia a modalidade de concurso público.

A Recorrida Particular, por seu turno, **sustentou** que a que o vício resultante da preterição do concurso público não era gerador de nulidade do acto, mas de simples anulabilidade mas que, se assim não fosse entendido, fossem ressalvados os seus efeitos jurídicos do concurso realizado, ao abrigo do que se dispõe nos arts. 134º, n.º 3, e 133º, n.º 2, al. i), 2.ª parte, ambos do CPA.

Pela douta sentença recorrida (de fls. 48 a 51) **foi decidido que a irregularidade** apontada pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público como viciante da deliberação impugnada **não determinava a sua nulidade** e, porque assim, aquele dispunha do prazo de **um ano para arguir judicialmente a sua ilegalidade**.

Deste modo, e considerando que tal prazo tinha sido manifesta-mente excedido, **rejeitou o recurso contencioso com fundamento na sua extemporaneidade**.

Inconformado com esse julgamento o Ilustre Magistrado do Ministério Público agravou para este Supremo Tribunal **formulando as seguintes conclusões**:

1. *No caso dos autos, os valores relativos à adjudicação obrigavam à realização de concurso com características de público.*
2. *Tal não aconteceu tendo tipo lugar o procedimento relativo ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas.*
3. *A formalidade preterida tem em vista assegurar a defesa de princípios fundamentais como o da publicidade, da igualdade, concorrência, imparcialidade e transparência.*
4. *Razão por que o afastamento de tais cautelas se reveste de especial gravidade.*
5. *Gravidade que toma essenciais tais formalidades.*
6. *Tratando-se de elementos essenciais haverá de aplicar-se o disposto no n.º 1 do art.º 133º do CPA, e em consequência declarar nulo o acta a que tenham tais elementos faltado.*

7. Ao não ter assim entendido a douda sentença sub judice incorreu em erro de interpretação e aplicação do Direito, tendo violado o disposto no n.º 1 do art.º 32º do DL 55/95, de 29/3, e no n.º 1 do art.º 133º do CPA, pelo que deverá ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade do acto impugnado.

A Recorrida Particular recorreu subordinadamente tendo formulado as seguintes conclusões:

1. A Recorrida Particular, tendo embora defendido que o recurso deve ser rejeitado por extemporâneo porquanto o vício resultante da preterição de concurso público não é gerador de nulidade, mas de simples anulabilidade, admitiu, por mera cautela de patrocínio, a possibilidade de assim se não entender e defendeu que, em caso de declaração de nulidade, sejam ressalvados os efeitos jurídicos produzidos (nos termos do art. 134º, n.º 3, do CPA) e que, caso o acto seja anulado, seja mantido o contrato de empreitada subsequente (nos termos do art. 133º, n.º 2, al. i), 2ª parte, CPA).

2. Para tanto alegou na sua contestação que a obra já foi executada, que foi objecto de recepção pela CMS, que o preço lhe foi pago, que a obra foi incorporada no edifício dos Paços do Concelho, que a mão-de-obra dos seus trabalhadores foi incorporada na obra, e que era impossível a sua restituição à Recorrida Particular.

3. Tal matéria de facto é controvertida, pois que o recurso contencioso de anulação tem apenas dois articulados, conforme o disposto no art. 842º do CA, o que faz com que não se verifique qualquer efeito cominatório resultante da não impugnação da matéria de facto que seja alegada na contestação, ainda que integrando defesa por excepção, pois que legalmente não há possibilidade de efectuar tal impugnação.

4. Assim, tal matéria, caso interesse à resolução do recurso, não pode ser considerada confessada, nem admitida por acordo das partes, pelo que terá de ser considerada controvertida e integrar o questionário, a não ser que seja considerada provada por documento.

5. As consequências decorrentes do facto de a empreitada se encontrar inteiramente executada têm de ser apreciadas em sede de recurso contencioso de anulação, porque a própria redacção dos arts. 134º, n.º 3, e 133º, n.º 2, al. i), do CPA leva a concluir que é o próprio órgão que declara a nulidade ou decreta a anulação de um acto que deve salvaguardar certas situações de facto surgidas à sombra de actos nulos ou anulados.

6. Acresce que os princípios da justiça, da segurança jurídica, e da economia processual impõem que o tribunal que declara a nulidade ou decreta a anulação de um acto administrativo limite a produção de efeitos dessa nulidade ou anulação nos casos previstos nos preceitos legais citados.

7. Os factos alegados pela ora Recorrente são essenciais para o Tribunal poder aquilatar da salvaguarda dos efeitos jurídicos do acto recorrido, caso o recurso não venha a ser julgado extemporâneo e a decisão de mérito a proferir declare a nulidade ou decreta a anulação do dito acto.

8. A matéria de facto alegada pela Recorrida Particular ora Recorrente interessa à resolução do recurso, face às várias soluções de direito possíveis e, principalmente, tendo em atenção as também possíveis consequências jurídicas dessas diversas soluções jurídicas (a saber, atendendo ao regime jurídico estabelecido nos arts. 133º, n.º 2, al. i), 2ª parte, e 134º, n.º 3, ambos do CPA).

9. Embora a questão fulcral do recurso contencioso seja unicamente de direito (importa saber se a preterição de concurso público, no caso

de ser exigível, determina a nulidade da adjudicação operada por deliberação de 03/09/97), a verdade é que cabendo ao tribunal recorrido decidir acerca das consequências jurídicas decorrentes do facto de a empreitada se encontrar inteiramente executada, há questões de direito que só podem ser decididas tendo em atenção a matéria de facto subjacente.

10. Tendo sido alegada, quer no requerimento inicial de recurso contencioso, quer na contestação da ora Recorrente, matéria de facto que interessa à resolução do recurso, e que é controvertida, deveria ter sido fixada a matéria de facto assente e ser elaborado questionário, uma vez que é aplicável aos presentes autos, por força do disposto no art. 24º, al. a), LPTA, o art. 845º do CA.

11. Ao assim não entender a douda decisão recorrida interpretou e aplicou erradamente o disposto nos arts. 133º, n.º 2, al. i), 2ª parte, e 134º, n.º 3, ambos do Código do Procedimento Administrativo), e o art. 845º. Não foram apresentadas contra-alegações.

Mostrando-se colhidos os vistos legais, **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

a) A Câmara recorrida abriu concurso limitado sem apresentação de candidaturas para adjudicação da empreitada para ampliação do edifício dos Paços do Concelho - 2.ª fase, tendo por base o valor estimado pelo projectista para a execução da obra de Esc. 12.000.000\$00, tendo para tal convidado entre outras empresas, a recorrida particular (factos que se retiram do documento que está no processo instrutor a fls. 148-147 e que é o parecer da comissão de análise das propostas, e dos de fls. 4 e 6 dos autos, aquele datado de 29.7.1997);

b) Em 21.8.1997 teve lugar o acto público de abertura das propostas, conforme acta que está no processo instrutor a fls. 145-143;

c) Essa comissão deu, em 28.8.1996, parecer unânime no sentido de a empreitada ser adjudicada à recorrida Pidwell & Barbosa, L.da, que apresentou uma proposta no valor de Esc. 22.996.406\$00, mais IVA, e que era aliás a mais baixa das propostas admitidas;

d) Em 3.9.1997, foi adjudicada à recorrida particular a dita empreitada (v. certidão da acta n.º 26/97 da reunião da Câmara, a fls. 10-12 dos autos);

e) Em 8.10.1997, foi outorgada a escritura pública do contrato de empreitada entre a Câmara Municipal recorrida e a recorrida particular (doc. de fls. 168-163 do processo instrutor), pelo preço de Esc. 22.996.406\$00, acrescida de cinco por cento de IVA;

f) O presente recurso deu entrada em juízo em 9.7.2001 (fls. 2).

II. O DIREITO:

Resulta do relato antecedente que o Ilustre Magistrado do Ministério Público junto do TAC de Lisboa **impugnou contenciosamente a deliberação**, de 3/9/97, da Câmara Municipal de Sines, que adjudicou à Recorrida Particular, Pidwell e Barbosa L.da, a empreitada a que os autos se referem, com fundamento no facto de essa adjudicação não ter sido precedida de concurso público e de que tal omissão constituía **preterição de formalidade essencial determinante da nulidade** da referida adjudicação.

O Sr. Juiz a quo entendeu, porém, que a preterição de concurso público, mesmo nos casos em que ele se revelava como obrigatório, se traduzia num vício procedimental e que este, muito embora "se

pudesse repercutir no acto administrativo de adjudicação, seria sempre gerador de mera anulabilidade (art.º 135.º do CPA)”, a qual não atingia, *”sequer pela via da nulidade dos actos consequentes, a deliberação em que se fez a adjudicação”*.

E, nesta conformidade, considerou que a impugnação judicial da sindicada adjudicação teria de ser deduzida dentro do prazo de um ano [arts. 28.º, n.ºs 1, al. c), e 2, 9.º, n.º 4, da LPTA] e que, não tendo tal acontecido, se impunha a **rejeição do recurso contencioso com fundamento na sua extemporaneidade**.

Julgamento que o Ilustre Magistrado do Ministério Público não aceita por entender que, visando o concurso público assegurar o cumprimento de alguns princípios fundamentais da actividade administrativa - como o da publicidade, da igualdade, da concorrência, da transparência e da imparcialidade - a sua realização assumia-se como um elemento essencial da deliberação impugnada e que, sendo assim, a sua preterição importava a sua nulidade da por força do que prescrevia no art.º 133.º do CPA.

E, por esta ordem de razões, **concluiu, que o recurso contencioso deveria ter sido recebido** (art.º 134.º, n.º 2, do CPA) **e a deliberação impugnada declarada nula**.

A questão se nos coloca é, pois, como se vê, a de saber se a mencionada formalidade constitui um elemento essencial do acto impugnado e, porque assim e porque a mesma foi omitida, saber se essa omissão determinava a sua nulidade e, como tal, saber se o recurso contencioso interposto pelo Ilustre Magistrado do MP foi apresentado tempestivamente.

1. A sanção que geralmente recai sobre um acto administrativo inválido é a sua anulabilidade - art. 135.º do CPA - sendo que a lei só determina a sua nulidade quando lhe falte qualquer um dos seus elementos essenciais ou quando expressamente o sancione com essa forma de invalidade - art.º 133.º do mesmo diploma.

Deste modo, **são nulos não só os actos administrativos especificamente indicados na lei** - é o caso dos enumerados no n.º 2 daquele art.º 133.º - **como também aqueles que o sejam pela sua própria natureza**, sendo que estes são os actos a que falta um dos seus elementos essenciais.

E compreende-se que **a sanção regra para a invalidade dos actos administrativos seja a da sua anulabilidade** e que só nos casos contados na lei se possa qualificar um acto inválido como um acto nulo.

Na verdade, sendo o regime da nulidade muito mais radical que o da anulabilidade - basta pensarmos na absoluta incapacidade dos actos nulos produzirem efeitos e na possibilidade da sua impugnação judicial a todo o tempo (vd. art.º 134.º do CPA) - e sendo os princípios da certeza e da estabilidade fundamentais na actividade e nas relações administrativas será fácil concluir que se o regime regra fosse o da nulidade a Administração veria a eficácia da sua actividade altamente diminuída e a segurança das suas relações com o Administrado severamente afectada.

E daí que, inexistindo norma que especificamente taxe de nulo um acto inválido, o mesmo será, em princípio, meramente anulável só assim não acontecendo se se puder considerar que ele é por natureza nulo. Todavia, atenta a excepcionalidade deste tipo de actos, importa agir com **contenção e cuidado na definição do que se deve entender por acto nulo por natureza**.

1.1 Os actos nulos por natureza são aqueles a que falta qualquer um dos seus elementos essenciais. - n.º 1 do art.º 133.º do CPA.

E. Oliveira e outros consideram que os elementos essenciais do acto administrativo são todos aqueles que se ligam *”a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daqueles a que se refere já o seu n.º 2.”* - vide *CPA Anotado*, 2.ª ed., pg. 642 - mas essa formulação não ajuda a superar de forma significativa a dificuldade desta questão, porquanto deixa sem esclarecimento o que se deve entender *por momentos ou aspectos decisivos e graves* de um acto administrativo.

M. Caetano foi bem mais preciso fazendo **coincidir esses elementos essenciais com os elementos integrantes do próprio acto administrativo** e, nessa conformidade, considerou como essenciais a) a conduta de um órgão da Administração, b) a voluntariedade dessa conduta, c) a produção de efeitos jurídicos num caso concreto e d) a prossecução de interesses postos na lei a seu cargo — vide *Manual*, 10.ª ed., pg. 429 e segs.

No mesmo sentido o Acórdão deste Tribunal de 23/03/00 (rec. 44.374) sentenciou que *”por elementos essenciais do acto administrativo para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, deve entender-se os aspectos que integram o conceito de acto administrativo contido no art.º 120.º do mesmo Código”* e a jurisprudência deste Tribunal tem vindo, uniformemente, a decidir que a violação dos elementos essenciais do acto administrativo tem a ver com a densificação desses elementos, que decorre dos tipos de actos em causa ou da gravidade dos vícios que os afecta. - Neste sentido, por todos, vd. os acórdãos de 5/6/01, de 16/9/01, de 21/3/02, de 14/5/02 e de 17/6/03, proferidos nos recursos n.ºs 47.332, 43.832, 221/02, 47.825 e 666/02, respectivamente).

Nestes termos, servindo-nos da doutrina atrás exposta e da indicação exemplificativa que se colhe no n.º 2 do citado art.º 133.º do CPA, podemos afirmar que **a sanção da nulidade deve ser aplicada aos actos administrativos que, por carecerem dos seus elementos constitutivos, só formalmente têm essa aparência e a todos aqueles que sejam ofensivos dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagradas.** - vide al. d) do n.º 2 do art.º 134.º do CPA e Acórdão de 26/9/01 (rec. 43.832).

2. No caso sub judicio estava em causa a realização das obras de ampliação dos Paços do Concelho de Sines e a Autoridade Recorrida, considerando que o valor estimado das mesmas não obrigava à abertura de concurso público, abriu um concurso limitado sem apresentação de candidaturas para o que convidou diversas empresas, entre as quais a Recorrida Particular.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público **sustenta que a realização daquela empreitada obrigava à realização de concurso público e que a não abertura do mesmo pôs em causa princípios fundamentais que enformam a actividade administrativa**, designadamente o da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade e da transparência, e que, sendo assim, **faltava ao acto impugnado elementos fundamentais que o distinguem como acto administrativo**, o que importava a sua nulidade e a possibilidade da sua impugnação a todo o tempo.

Sem razão, porém.

Na verdade, e ainda que se admitisse que, nos termos da lei, a adjudicação daquela obra estava dependente da abertura de concurso público, **certo era que essa falta não se traduzia numa ausência de**

elementos fundamentais do acto e, por conseguinte, essa omissão não se constituía em ilegalidade determinante da sua nulidade.

E isto porque - como acima se disse - **os elementos fundamentais de um acto administrativo têm a ver com os elementos que o caracterizam como tal** - são os seus elementos fundadores - e a não realização de um concurso público, mesmo quando obrigatório, não significa a ausência desses elementos, designadamente a falta de uma conduta voluntária da Administração, a prossecução do interesse público e a capacidade de produção de efeitos no caso concreto.

E, nesta conformidade, **a ilegalidade que vem apontada à deliberação impugnada não poderá determinar a sua nulidade.**

E não se diga que o vício que lhe é apontado **encontra paralelismo na ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental ou com a falta absoluta de forma legal** [als. d) e f) do n.º 2 do citado art.º 133.º do CPA], porquanto - como é jurisprudência uniforme - *“os direitos fundamentais a que se reporta a aludida alínea d) são apenas os constantes do Capítulo II, da Parte I, da CRP e outros a que for atribuída natureza análoga, o que se não verifica com os “princípios” alegados, sendo certo que, no que respeita à violação do “direito fundamental da igualdade”, extraído do princípio consagrado no artigo 13.º da CRP, apenas as categorias enumeradas no seu n.º 2 têm potencialidades para descaracterizar a ordem de valores que a Constituição consagra (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos deste STA de 8/3/01, 30/5/01 e 3/7/01, proferidos nos recursos n.ºs 46 459, 22 251 e 47 111, respectivamente).*

E, por outro lado, a utilização de uma espécie de concurso em detrimento da legalmente estabelecida também não configura um caso de carência absoluta de forma legal, para efeitos da al. f) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, que apenas abrangerá aqueles casos em que a lei sujeite a produção de efeitos do acto a uma forma solene, ou quando o órgão, devendo manifestar-se por escrito, o faça oralmente (cfr. Esteves de Oliveira e outros, in obra citada, pág. 648 e Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, in Código do Procedimento Administrativo, Anotado, Comentado, Jurisprudência, 2.ª edição, pág. 439).” - Acórdão de 17/6/03, rec. 666/02, que versa um caso idêntico ao dos autos.

Acrescendo que, como se referiu na douta sentença recorrida, **a preterição da formalidade aqui em causa nem sequer se traduziu numa falta absoluta de forma legal** ao nível desse procedimento, pois que de todo o modo sempre houve um procedimento concursal, se bem que não o porventura legalmente exigido.

Nestes termos, e improcedendo todas as conclusões do recurso do Ilustre Magistrado do Ministério Público e não merecendo a sentença recorrida a censura que lhe é feita, torna-se **inútil conhecer do recurso subordinado interposto pela Recorrida Particular.**

Face ao exposto acordam os Juizes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso e em confirmar a douta sentença recorrida.**

Sem custas.

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Jorge Lopes de Sousa*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Concurso público (Decreto-Lei nº 134/98). Empreitada de concepção/construção - Prazo. Desrespeito do anúncio do concurso e caderno de encargos. Poder vinculado. Irrelevância de outros vícios.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Verificando-se, através dos documentos que instruíram a Proposta das Recorrentes e dos respeitantes ao acto público do concurso, incluindo os esclarecimentos prestados pelos representantes das recorrentes nesse acto, que o prazo daquela Proposta foi de 18 meses, unicamente para a construção, ao arrepio do previsto no anúncio do concurso e no caderno de encargos, que previam um prazo global de 18 meses para a concepção e para a construção, impunha-se a exclusão do consórcio formado pelas Recorrentes do concurso público.*

2 — *Sendo as Recorrentes excluídas do concurso, pelos motivos indicados em 1, no exercício de um poder vinculado, são irrelevantes outras hipotéticas ilegalidades dessa decisão, que não interferem com a correcção da mesma.*

Recurso n.º 2042/03-13. Recorrentes: Sá Machado & Filhos, S. A. e outro; Recorridos: Câmara Municipal de Gondomar; Relatora: Ex.ª Juíza Cons.ª Dr.ª Angelina Dominges.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Sá Machado & Filhos S. A. (id^{os} a fls. 2) e Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, SA, interpuseram, no T.A.C. do Porto, recurso contencioso contra a Câmara Municipal de Gondomar do presumido indeferimento tácito do recurso hierárquico por eles interposto, em 2.9.02, da deliberação da Comissão de Abertura que exclui o consórcio dos recorrentes do concurso, para a empreitada de concepção/construção do Pavilhão Multiusos de Gondomar.

Indicaram como contra-interessados Alberto Martins de Mesquita & Filhos, S.A. e Ferreira e Construções, S.A.

1.2. Por decisão do T.A.C. do Porto, proferida a fls. 57 e segs., foi julgada improcedente a excepção de extemporaneidade na interposição do recurso contencioso, suscitada pelas recorridas.

1.3. A Câmara M. de Gondomar, inconformada com a decisão referida em 1.2 interpôs recurso de agravo para este Supremo Tribunal, juntando as respectivas alegações, que concluiu do seguinte modo:

«1 - O prazo para interposição do recurso contencioso é de 15 dias - artº 3º, nº 2 do DL 134/98, de 15 de Maio.

2 - Segundo o artº 4º do DL 134/98, aplica-se a este tipo de recursos o disposto no ETAF e na LPTA relativamente aos recursos contenciosos de actos administrativos.

3 - Assim, deve o prazo ser contado nos termos do disposto no artº 279º do CC, ex vi artº 28º, nº 2 da LPTA.

4 - Portanto, o prazo de 15 dias termina às 24 horas do dia correspondente, na segunda semana após o dia em que se iniciou a contagem - artº 279º, als. c) e d) do CC.

5 - Ocorrendo o indeferimento tácito no dia 16 de Setembro de 2002 (segunda-feira), terminou o prazo para interpor o recurso no dia 30 de Setembro de 2002 (segunda-feira).

6 - Verifica-se que o recurso foi interposto sob registo postal no dia 1 de Outubro de 2002.

7 - Deste modo, com o devido respeito, andou mal o M.^{mo} Juiz *a quo*, quando não julgou procedente a excepção de extemporaneidade e ao não rejeitando liminarmente o recurso contencioso apresentado.

8 - Salvo o devido respeito, violou o douto despacho saneador recorrido, o artº 28º, nº 2, da LPTA, o artº 279º, alíneas c) e d), do Código Civil e os arts. 3º, nº 1, e 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio.”

1.4. A fls. 70 foi proferido o seguinte despacho, pelo Sr. Juiz *a quo*:

«Por estar em tempo e ter legitimidade admite-se o recurso interposto pela entidade recorrida que é de agravo e subirá com o primeiro recurso que depois deste haja de subir de imediato nos próprios autos.

Notifique.»

1.5. Os Recorrentes contenciosos contra alegaram pela forma constante de fls. 105 e segs, que se dá como reproduzida, sustentando o improvimento do recurso.

1.6. A fls. 166 e segs foi proferida sentença no T. A. C. do Porto julgando improcedente o recurso contencioso.

1.7. Inconformadas com esta decisão interpuseram as Recorrentes Sá Machado e Filhos e Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva S.A. o presente recurso, cujas alegações concluíram pela forma seguinte:

«1ª - AS RECORRENTES NÃO SE PROPUSERAM EXECUTAR A EMPREITADA EM MAIS QUE 18 MESES, NEM A SENTENÇA CONDENOU TAL FACTO ASSENTE, PELO QUE A SUA CONCLUSÃO É INCONSEQUENTE, VIOLANDO O DISPOSTO NO ARTº 668º, N.º 1, AL. C), DO CPC:

O que se diz na sentença (supra 31) é que os representantes das recorrentes no acto público exprimiram o seu entendimento de que as regras do concurso admitiam um prazo global de execução da empreitada de 18 meses após a aprovação do projecto.

Mas isso não significa que os ditos tenham declarado que efectivamente, o prazo previsto na proposta das suas representadas para a execução da empreitada excede os 18 meses.

Os documentos do PA evidenciam que, em concreto, a proposta das recorrentes (apesar da imprecisão da grelha do plano de trabalhos - que não do seu descritivo) prevê a execução global da empreitada (projecto e obra propriamente dita) em 540 dias - menos que 18 meses:

O prazo de 18 meses consta da proposta propriamente, por adesão às condições do caderno de encargos (supra 1), e o de 540 dias (menor que aquele) está exarado em todos os Planos do Programa de Trabalhos (Plano de Trabalhos, Plano de Mão-de-Obra e Plano de Equipamento - supra 2).

Maiores dúvidas que as do Plano de Trabalhos das recorrentes encontram-se no Plano de Mão de Obra das recorridas particulares, que para o aludido prazo de 18 meses não identifica ninguém ha-

bilitado para a elaboração do projecto - que, assim, terá se presumir-se não incluído em tal prazo.

2ª - A SENTENÇA VIOLOU O DISPOSTO NO ARTº 94º, N.º 2, EM CONJUGAÇÃO COM OS ARTS 100º E SEGUINTE DO DL 59/99, POIS QUE DEMONSTRADO QUE A PROPOSTA DAS RECORRENTES - no que à grelha do plano de trabalhos se refere QUANDO MUITO, PADECIA DE IMPRECISÃO, ENTÃO TAL PROPOSTA NÃO PODIA TER SIDO REJEITADA, RELEVANDO TAL FALTA APENAS PARA EFEITOS DE CLASSIFICAÇÃO:

3ª - A SENTENÇA RECORRIDA VIOLOU OS PRINCÍPIOS DO ESTADO DE DIREITO, DA JUSTIÇA, DA IGUALDADE, DA LEGALIDADE E DA DECISÃO - arts. 2º e 13º da Constituição e 3º, 5º, 6º e 9º do CPA, pois que nos concursos de obras públicas é à autoridade administrativa adjudicante que cabe a última palavra na defesa da legalidade das propostas e sua conformidade com os regulamentos do concurso (Caderno de Encargos, Programa do Concurso e Anúncio), de modo a assegurar a igualdade de tratamento dos concorrentes e até dos que foram potenciais concorrentes.

O procedimento evidencia é que, conforme o respectivo Plano de Trabalhos (supra 21), a proposta das recorridas particulares viola claramente o disposto no nº 4 do Anúncio do Concurso, pois que se propõem elaborar o projecto de execução em 91 dias, assim excedendo manifestamente o prazo máximo estatuído naquele dispositivo, que é de 90 dias. PELO QUE.

Obedecendo àqueles Princípios dos arts. 3º, 5º, 6º e 9º do CPA, ao ter conhecimento - pelo recurso hierárquico - de que, apesar daquele manifesto incumprimento do anúncio do concurso, as propostas das recorridas particulares se encontram admitidas ao concurso, a autoridade recorrida tinha o dever legal de, em vez do indeferimento (tácito) do recurso hierárquico, determinar, de imediato, que a proposta das recorridas particulares não fosse considerada no concurso. SE ASSIM NÃO FOSSE,

4ª - POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ESTADO DE DIREITO SERIAM INCONSTITUCIONAIS AS NORMAS DOS ARTS 49º, 88, 98º, 99º, N.º 1, E 107º DO DL 107/99 NO ENTENDIMENTO DE QUE ISENTAM A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA ADJUDICANTE DO DEVER DE, ATÉ À DECISÃO DE ADJUDICAÇÃO, EXCLUIR OS CONCORRENTES OU AS PROPOSTAS, ADMITIDOS PELAS COMISSÕES, APESAR DE DESCONFORMES COM A LEI OU COM OS REGULAMENTOS DO CONCURSO - LOGO QUE DO VÍCIO LHE SEJA DADO CONHECIMENTO.

5ª - POR ISSO QUE A SENTENÇA RECORRIDA, POR NÃO TER CONHECIDO DA QUESTÃO ENUNCIADA EM 29-D), PADECE DE OMISSÃO DE PRONÚNCIA ARTº 668º, N.º 1, AL. D), DO CPC.»

A Câmara recorrida apresentou as contra - alegações de fls. 201 e segs, concluindo:

«1 - Vem o presente recurso, da douta sentença, proferida pelo Tribunal a quo a 29 de Agosto de 2003, que absolveu a aqui Recorrida do pedido contra si deduzido, em virtude da improcedência total do recurso contencioso interposto do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto da deliberação da Comissão de Abertura de Concurso por parte das ora Recorrentes.

2 - Ora, consideram as Recorrentes, que dado a sentença recorrida, não ter considerado como assente o facto das mesmas não terem proposto executar a empreitada em mais de 18 meses, apresenta uma conclusão inconsequente, violando o disposto no artº 668º, nº 1, alínea c), do C.P.C.

3 - Contudo, carecem as Recorrentes de qualquer razão, em relação ao primeiro dos fundamentos invocados, no recurso pelas mesmas apresentado.

4 - É que, atenta a natureza jurídica da proposta como declaração de vontade dos interessados em contraposição com o convite a contratar por parte da administração, deve a mesma ser completa, firme, exprimindo uma intenção inequívoca de contratar, por forma a que, o respectivo procedimento administrativo tendo em vista a celebração de um contrato de empreitada, obedeça aos princípios gerais da prossecução do interesse público, da igualdade e da boa-fé, bem como ao princípio especial da formalidade.

5 - Pelo que, e atendendo à circunstância de que o programa de trabalhos é parte integrante da proposta apresentada, coloca-se a questão de saber se, perante a proposta concreta apresentada pelas Recorrentes, nomeadamente, através do respectivo programa de trabalhos, resulta com clareza que as mesmas se comprometem a executar a empreitada no prazo máximo de 18 meses.

6 - Questão essa, que no caso *sub judice*, não pode deixar de ter uma resposta negativa pois, não obstante a declaração das Recorrentes de que se obrigavam a executar todos os trabalhos que constituem a empreitada em conformidade com o caderno de encargos, nomeadamente mediante um alegado plano de execução de 540 dias, certo é que, perante o plano de trabalhos apresentado ficava a clara ideia de que a empreitada apenas poderia dar-se por concluída no prazo de 21 meses.

7 - O que necessariamente, e face à incoerência da proposta apresentada, possibilitava interpretações divergentes e contraditórias, relativamente ao prazo de execução contratual.

8 - Assim sendo, foram solicitados esclarecimentos, que acabaram por ser prestados no respectivo acto público do concurso, pelos representantes das Recorrentes, e do qual resultou claro que, de acordo com o seu entendimento, o prazo para a conclusão da empreitada era de 90 dias mais 18 meses.

9 - Por conseguinte, andou bem o M.^{mo} Juiz *a quo*, quando a fls. 170 da douta decisão recorrida refere expressamente, "De tal esclarecimento (prestado no acto público do concurso) resulta claro que o entendimento das recorrentes foi de que o prazo para a conclusão da empreitada era de 90 dias mais 18 meses, quando na realidade o que resulta, quer do caderno de encargos, quer do anúncio do concurso, é que o prazo global da empreitada concepção + construção - é de 18 meses."

10 - Deste modo, resta-nos concluir que, salvo o devido respeito, carecem de qualquer lógica e fundamento as alegações das Recorrentes, no que à alegada violação do art. 668, nº 1, alínea c), diz respeito.

11 - Tanto mais que, as próprias Recorrentes reconhecem a existência, daquilo que designam por uma "imprecisão", no âmbito do plano de trabalhos apresentado, e que na verdade, corresponde a uma concreta contradição entre as declarações prestadas e o plano de trabalhos apresentado, dado as mesmas não terem declarado de

forma precisa, clara e firme que se comprometiam a executar a empreitada de harmonia com o caderno de encargos.

12 - Logo, face ao atrás exposto, no caso em apreciação, nada mais restava, tal como efectivamente veio a ocorrer, do que exclusão das recorrentes por parte da Comissão de Abertura, ao abrigo do disposto no ponto iii), alínea e) do art. 94º do D.L. 59/99, de 2 de Março, pois tal Comissão estava obrigada a tomar uma decisão vinculada de não admissão da proposta em causa, sob pena de violar os princípios da proporcionalidade, legalidade, boa-fé, formalidade e da transparência nos procedimentos concursais.

13 - Por outro lado, e inversamente ao vertido pelas Recorrentes, não violou a douta sentença recorrida o art. 94º, nº 2, em conjugação com os arts. 100º e segs. do D.L. 59/99.

14 - Antes pelo contrário, são as próprias Recorrentes que, não só dirigem todo o seu esforço no sentido de extrair dos documentos que integram a sua proposta a interpretação que melhor serve os seus interesses, como também tentam, através de forma astuciosa, confundir o tribunal com diversas interpretações do caderno de encargos, bem como do conceito de obra e empreitada, mais concretamente através do vertido nos pontos 1 a 24 das suas alegações de recurso.

15 - Isto porque, não obstante a douta sentença recorrida tenha reconhecido que as Recorrentes referiram um prazo de 540 dias para a execução da empreitada, logo ressalva, não obstante as Recorrentes a tenham omitido perspicazmente, a evidente existência de contradição entre tal declaração e o plano de trabalhos apresentado, onde as mesmas, e tal como é reconhecido pela decisão em recurso, "... indicaram a título prévio o período de 3 meses para efeitos de elaboração do projecto de execução."

16 - Deste modo, partem as Recorrentes de um pressuposto errado, pois o que designam de "imprecisão" no âmbito do correspondente plano de trabalhos, que quando muito apenas poderia revelar para efeitos da classificação da proposta ou da qualidade técnica da mesma, representa uma verdadeira contradição, que acabou por ser esclarecida através do entendimento das Recorrentes prestado no acto público do concurso de que o prazo de 90 dias para a execução do projecto acrescia a um prazo de 18 meses para a execução da obra.

17 - Por conseguinte, e dado que do programa de trabalhos das Recorrentes consta um prazo de execução de 21 meses, é irrelevante qualquer declaração contrária a tal demonstração, nomeadamente a declaração de conformidade às condições do caderno de encargos e ainda a nota de que o prazo de execução é supostamente de 540 dias, tal como referem as Recorrentes nas alegações apresentadas.

18 - Pelo que, é insusceptível de qualquer reparo a douta sentença recorrida ao considerar a fls. 171, «E tendo sido este o entendimento dos representantes das recorrentes no acto público do concurso que serviu de base à decisão da comissão de abertura, não se pode agora dizer que esta decidiu mal ao entender que as Recorrentes não respeitavam o prazo estabelecido pelo dono da obra para a execução da empreitada. Outra decisão não poderia ter sido tomada pela comissão de abertura que não fosse a de excluir as recorrentes.»

19 - Tanto mais que, caso assim não fosse, o que por mera hipótese se coloca, certo é que, a proposta das Recorrentes poderá ser considerada uma proposta condicionada, concluindo-se pela inexistência de proposta base, situação que, igualmente, conduziria à sua exclusão.

20 - Ainda assim, caso se pretendesse que a condição fosse considerada como não escrita, nos termos do ponto 13.3 do programa de concurso, então passaria a não existir o programa de trabalhos, com a consequente exclusão cominada na alínea b) do n.º 2 do art. 94.º do D.L. 59/99.

21 - Por último, e no que toca à alegada omissão de pronúncia da sentença, em violação do disposto no art. 668.º, n.º 1, al. d), do C.P.C., resta-nos referir que, inversamente ao pretendido pelas Recorrentes, tal não ocorre no caso ora em apreciação.

22 - De facto, e atendendo à posição primordial assumida pelo princípio da legalidade no âmbito dos concursos públicos, tal como acontece na situação presente, tendo as Recorrentes violado disposições legais aplicáveis ao presente procedimento concursal, tem as mesmas que se conformar com as consequências estabelecidas para tal violação.

23 - Seja como for, ainda que se colocasse a hipótese de ter ocorrido uma qualquer violação do princípio da igualdade, o que por mero esforço de raciocínio se alega, a verdade é que, tal princípio, apenas existe na legalidade, mas nunca na ilegalidade.

24 - Na verdade, o que está aqui em causa, é apenas a exclusão das Recorrentes, por violação de disposições legais aplicáveis ao concurso em apreciação, mas já não a admissão das recorridas particulares.

25 - Sendo certo que, em relação a elas, sempre se dirá que, cumpriram todos os formalismos exigidos pelo concurso, facto pelo qual foram admitidas pela respectiva comissão.

26 - Por todo o exposto, ao decidir pela improcedência total do recurso, não violou a dita sentença recorrida os arts. 668.º, n.º 1, alíneas c) e d), do C.P.C., nem tão-pouco o disposto no art. 94.º, n.º 2, e 100.º e segs., ambos do D.L. 59/99, de 2 de Março.º

1.9. A fls. 223 foi proferido despacho pelo M.º Juiz *a quo* pronunciando-se pela inverificação das nulidades imputadas à sentença recorrida, pelas ora recorrentes.

1.10. A Ex.ª Procuradora-Geral-djunta emitiu, a fls 241, o seguinte parecer:

«Vem interposto recurso jurisdicional de sentença do TAC do Porto que julgou improcedente o recurso contencioso interposto de acto tácito de indeferimento formado sobre recurso hierárquico deduzido pelas recorrentes da deliberação da Comissão de Abertura do Concurso que as excluiu do Concurso Internacional em referência, em virtude de a mesma sentença ter considerado não verificado o vício de violação de lei - por infracção ao disposto no artigo 94.º, n.º 2, al. e), iii), do DL 59/99 de 02.03 (atento o facto de estas terem considerado no seu Plano de trabalhos um prazo de execução da empreitada não conforme com o estabelecido no Caderno de Encargos) -, abstendo-se de conhecer dos demais vícios imputados ao acto contenciosamente recorrido por entender que, em face daquela conclusão, estes deixaram de ter relevância.

Para as recorrentes a sentença recorrida para além de enfermar de erro de julgamento, mostra-se afectada de nulidade nos termos do preceituado nos artigo 668.º n.º 1 alíneas c) e d) do CPC.

Não entendemos assim.

No que respeita às invocadas nulidades elas manifestamente não ocorrem, na medida em que, por um lado, a sentença expôs os factos que, num processo lógico de raciocínio, conduziram à conclusão que veio a ser acolhida na parte dispositiva e, por outro, apenas se absteve

de conhecer a argumentação das recorrentes relativamente a matérias que, segundo o critério do julgador, viram o seu conhecimento prejudicado pela decisão de outra questão com base na qual se julgou improcedente o recurso contencioso.

No que respeita ao mérito do recurso, os argumentos trazidos pelas recorrentes em defesa da sua posição foram objecto de cuidada análise por parte da entidade recorrida e em termos que merecem a nossa total concordância.

Deste modo, mostrando a sentença recorrida ter feito correcta apreciação da matéria de facto trazida aos autos e ao processo instrutor apenso e procedido a adequada aplicação do direito, não poderá a mesma merecer-nos censura.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento.º

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assente a seguinte factualidade, em relação à qual, para facilitar possíveis remissões, se introduz agora numeração:

1. Por anúncio publicado no DR. n.º 148, III Série de 29/6/2002, foi aberto pela entidade recorrida um concurso público internacional para a realização da empreitada de concepção/ construção do Pavilhão Multiusos de Gondomar;

2. No dia 21 de Agosto de 2002 teve lugar o acto público do concurso, onde foi deliberado pela Comissão de Abertura do Concurso a exclusão das recorrentes na parte respeitante à admissão das propostas -, com o seguinte fundamento: "O facto do concorrente n.º 2 ... considerar no seu plano de trabalhos o prazo de execução da empreitada de 21 meses constituiu uma violação de uma formalidade essencial, porquanto o concorrente se obriga a executar a empreitada em desarmónia com o caderno de encargos.

Com efeito aí se prevê um prazo global para a execução da empreitada de 18 meses, sendo certo que em tal prazo se inclui a concepção do projecto e a execução da obra propriamente dita.

3. Assim sendo, parece-nos que tal circunstância viola o disposto no artigo 94.º, n.º 2, alínea e), iii), do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março.

4. Consequentemente a Comissão defere nesta parte a reclamação apresentada pelo concorrente n.º 1 ..., pelo que excluímos a proposta do concorrente n.º 2 ...";

5. Desta deliberação foi interposto o necessário recurso hierárquico, sobre o qual não recaiu qualquer despacho ou deliberação;

6. Dá-se aqui integralmente por reproduzido o plano de trabalhos constante de fls. 114 da proposta apresentada pela recorrente que fica a fazer parte integrante desta sentença;

7. Na sua proposta a fls. 1 as recorrentes escreveram que: "obriga-se a executar todos os trabalhos que constituem essa empreitada, em conformidade com o caderno de encargos, pelo preço global de ...";

8. Ouvidas as recorrentes no acto público de abertura do concurso quanto ao prazo por si apresentado para efeitos de conclusão da empreitada pelas mesmas foi dito: "Relativamente à questão levantada pelo concorrente n.º 1 relativo ao prazo da proposta, a nossa interpretação é que: Sendo que nenhum dos trabalhos possa iniciar sem a aprovação da Câmara e sendo que o solicitado no DR é que o prazo de execução da obra é de 18 meses depois de aprovado o projecto, é da nossa interpretação que esse mesmo prazo só poderá

ser contado a partir dessa mesma aprovação pela Câmara. É também da nossa interpretação que o escrito no nº 4 do DR é mencionado como obra expressamente sendo que se entende como o tempo de trabalho relativo à execução da obra propriamente dita, não se refere nunca a palavra "empreitada" que aí, caso isso se verificasse, sim pensamos contemplar o projecto.

9. Além dos factos apresentados, há ainda a questão relacionada com a 1ª fase do nº 4 do DR que diz: o prazo de execução do projecto é de 90 dias após a comunicação da adjudicação, o que nos leva a crer que é verdade o que explanamos e que o pedido é que a obra seja efectuada em 18 meses após a aprovação do projecto, para o qual são concedidos 90 dias";

10. Do caderno de encargos constava da clausula 13.10 que para a execução desta empreitada são fixados os seguintes prazos: Prazo Global 18 meses;

11. Do ponto 4 do anúncio do concurso constava que: "prazo de execução - o prazo de execução do projecto é de 90 dias após a comunicação da adjudicação. O prazo de execução da obra é o indicado na proposta do concorrente depois do projecto aprovado, não podendo exceder os 18 meses para a conclusão da empreitada;

12. Em 2 de Julho de 2003 a Comissão de Abertura do concurso elaborou uma acta destinada a corrigir a anterior acta no sentido de reduzir a escrito o registo da menção das votações das deliberações sobre as declarações apresentadas pelos concorrentes, sendo a votação no sentido da unanimidade.

2.2-A. Impõe-se, em primeiro lugar, deixar assente que não se tomará conhecimento do recurso de agravo interposto pela Câmara Municipal de Gondomar da decisão de fls. 57 e segs, recebido pelo despacho de fls. 70, para subir com o primeiro recurso que, depois dele, houvesse de subir de imediato nos autos, dado que, a Câmara Municipal de Gondomar não interpôs recurso da decisão final, ainda que com carácter meramente subordinado.

2.2-B. As Recorrentes discordam da decisão do T.A.C. do Porto que julgou improcedente o recurso contencioso por elas interposto do indeferimento presumido, imputado à Câmara Municipal de Gondomar, do recurso hierárquico dirigido à mesma, no qual impugnaram a decisão da Comissão de Abertura que excluiu o consórcio das Recorrentes do Concurso para a empreitada de concepção/construção do Pavilhão Multiusos de Gondomar.

De harmonia com as conclusões das respectivas alegações, que delimitam o âmbito de conhecimento do presente recurso, a sentença recorrida é nula, por contradição entre os fundamentos e a decisão e por omissão de pronúncia (conclusões 1ª, 4ª e 5ª), viola o disposto no art. 94º, nº 2 em conjugação com os arts. 100º e seguintes do DL. 59/99 (conclusão 2ª) e os princípios da justiça, da igualdade, da legalidade e da decisão, consagradas nos arts. 2º e 13º da C.R.P. e 3º, 5º, 6º e 9º do C.P.A. (conclusão 3ª).

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2-B.1. Quanto à nulidade arguida na conclusão 1ª:

Sustentam as recorrentes, em síntese, que a sentença não considerou provado que as Recorrentes se propuseram realizar a empreitada em mais que 18 meses, pelo que a decisão de considerar legal o acto contenciosamente recorrido que excluiu do concurso o consórcio por elas formado, com o fundamento de proporem um prazo superior

a 18 meses para o aludido fim, estaria em contradição com os factos que a sentença deu como assentes.

Não têm, todavia, razão.

Na verdade, em ponto algum, a sentença refere não estar provado que as Recorrentes se propuseram realizar a empreitada em prazo superior a 18 meses.

Antes, valendo-se dos documentos constantes do processo de concurso, designadamente dos documentos que instruíram a Proposta das Recorrentes e dos respeitantes ao acto público do Concurso, que teve lugar em 21 de Agosto de 2002, incluindo os esclarecimentos prestados pelas recorrentes nesse acto quanto ao ponto em debate, a sentença procedeu, como lhe cabia, à interpretação da Proposta das Recorrentes quanto ao prazo global por elas proposto para a conclusão da Empreitada em concurso. E conclui que o prazo dessa Proposta foi de 18 meses, unicamente para a construção, ao arpejo do previsto no anúncio do concurso e no caderno de encargos, que previam um prazo global de 18 meses para a concepção e para a construção.

Improcede, pois, a arguida nulidade da sentença, prevista no artº 668º, nº 1, alínea c), do C. P. Civil.

2.2-B.2. Quanto à nulidade por omissão de pronúncia.

As Recorrentes defendem que a sentença recorrida ao deixar de pronunciar-se sobre a questão a que se refere o ponto 29, D), das respectivas alegações - *Violação do princípio da igualdade, pois que a proposta das recorridas particulares foi admitida pela Comissão e confirmada pelo acto (tácito) de indeferimento da autoridade recorrida apesar de constar do respectivo Plano de Trabalhos que elaborariam o projecto de execução em 91 dias, em vez do prazo de 90 dias admitido como máximo no nº 4 do Anúncio* - teria incorrido na nulidade a que se reporta a 1ª parte da alínea d) do artº 668, nº 1, do C. P. Civil.

Sem razão, porém.

Conforme resulta do artº 660º, nº 2, do C. P. Civil o julgador não está obrigado a conhecer de questões cuja solução esteja prejudicada pela resposta dada a outras.

Ora, a sentença recorrida julgou prejudicado o conhecimento da referida matéria ao considerar que, mostrando-se efectivamente violado pelas recorrentes quer o caderno de encargos, quer o anúncio do concurso quanto ao prazo de conclusão da empreitada "*deixam de ter qualquer outra relevância eventuais vícios de que o acto possa sofrer, já que, independentemente dos mesmos, sempre haveria a obrigação de excluir as recorrentes*"

Improcede, assim, a arguida nulidade por omissão de pronúncia a que se referem as conclusões 4ª e 5ª.

2.2-B.3. Quanto à matéria da conclusão 2ª:

As Recorrentes sustentam que a sentença violou o disposto no artº 94º, nº 2, em conjugação com os arts. 100º e seguintes do D.L. 59/99, pois que, alegam, "demonstrado que a Proposta das Recorrentes - no que à grelha do plano de trabalhos se refere - quando muito padecia de imprecisão, então tal proposta não podia ter sido rejeitada, relevando tal falta apenas para efeitos de classificação".

Não têm, contudo, razão.

Na verdade, ao invés do defendido, não ficou demonstrado que se tratasse de uma mera imprecisão da Proposta das Recorrentes no aspecto em causa - Prazo global de execução da empreitada de concepção/construção.

Antes, o que a sentença claramente concluiu em face da matéria documentada nos autos, foi antes, que a Proposta das Recorrentes quanto àquele prazo *desrespeitava* o anúncio do concurso e o Caderno de Encargos que previam um prazo global de 18 meses para a realização do projecto de concepção e a execução da obra.

E nenhuma censura merece a aludida conclusão da sentença sob recurso.

De facto, se, em nosso entendimento, o Plano de Trabalhos que instruíra a Proposta do consórcio Recorrente não legitimava grandes dúvidas quanto a esse desrespeito - possivelmente assente numa deficiente interpretação legal dos documentos do Concurso -, os esclarecimentos prestados pelos representantes da recorrente, em resposta à reclamação dos outros concorrentes, no acto público do concurso, dissiparam qualquer sombra de dúvida.

Na verdade, o que a leitura daquela Mapa Plano (v. fls. 114 da "Proposta dos Recorrentes") já indicia é a separação que as Recorrentes fazem entre a Concepção do Projecto e a execução da Construção, para o efeito do Prazo máximo proposto, apenas contabilizando os 540 dias do Prazo da execução de empreitada, insertos sob o referido Mapa, em relação aos trabalhos de execução da obra.

Em relação a todo esse período de tempo está assinalada, apenas, a previsão de trabalhos de execução da empreitada.

As explicações avançadas no recurso não são minimamente convincentes, pois, além do mais, não é crível que uma empresa, gerida com critérios de normalidade e sensatez, inicie os trabalhos tendentes à execução de obra - como são também os trabalhos de Montagem e Desmontagem de Estaleiro e Demolições -, antes de concluir o Projecto de Concepção e de saber se ele será aprovado.

De todo o modo, como atrás se referiu e como bem considerou a sentença, o esclarecimento prestado pelas Recorrentes, através dos seus representantes presentes no acto público do concurso, dissiparia quaisquer dúvidas que ainda existissem a esse respeito, conforme a leitura da matéria de facto assente, nomeadamente no ponto 2.1.1., do presente aresto, evidencia.

Resta dizer que, raia a má-fé processual, a tentativa das Recorrentes de retirar valor àquela sua representação.

Na verdade, as eventuais deficiências da organização do funcionamento das empresas recorrentes, designadamente em período de férias, sempre e apenas elas lhes seriam imputáveis. E, é curioso, que as Recorrentes já não tentam retirar "legitimidade" a esses representantes quando, no referido acto público, interpuseram o recurso hierárquico cujo indeferimento foi contenciosamente impugnado.

Improcede, pois, a conclusão 2ª das alegações.

2.2-B.4. E tal como se decidiu na sentença recorrida, não há que conhecer da violação dos preceitos constitucionais e do C.P.A., a que se reporta a conclusão 3ª das alegações das Recorrentes pois, estando em causa o exercício de um poder vinculado e não podendo a decisão da Administração ser outra - de obrigatoriamente não admitir a Proposta que não se conforma com as regras do concurso quanto ao Prazo de execução (v. 2.2-B.3) - irrelevantes hipotéticas ilegalidades de que o acto pudesse enfermar, mas, que, em qualquer caso, não interferem com a correcção daquela decisão (v. entre outros ac. deste S.T.A. de 13/11/02, rec. 42.343).

Improcede, assim, a conclusão 3ª das alegações.

3 - Nestes termos, im procedendo todas as conclusões das alegações das Recorrentes, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelas Recorrentes, fixando-se a Taxa de justiça: € 450, e a procuradoria: € 250.

lisboa, 3 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma Agrária. Indemnização. Cultura de regadio/cultura de sequeiro.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A fixação do montante da indemnização respeitante às culturas arvenses de regadio, a que se reporta o artigo 5º, nº 2, alínea b), do D.L. 199/88, de 31/5 (na redacção introduzida pelo D.L. 38/95, de 14/2), tem como base apenas as culturas efectivamente praticadas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização.

II — Não viola o disposto no art.º 62º, n.º 2, da CRP, o despacho ministerial que, no âmbito da Reforma Agrária, fixou a cada um dos recorrentes uma determinada indemnização pela privação temporária do uso e fruição de um prédio de que eram proprietários, nomeadamente por tal disposição não ser aplicável a esse tipo de indemnizações mas sim o disposto no art.º 94º da CRP que remete para a lei ordinária os termos em que nessa situação a fixação da indemnização deve ser feita.

Recurso n.º 47755. Recorrente: Maria Teresa Matos de Brito e Abreu Ribeiro Teles. Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e Outro; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - MARIA TERESA MATOS DE BRITO E ABREU RIBEIRO TELES, id. a fls. 2, interpõe recurso contencioso de anulação dos "despachos conjuntos" proferidos pelo **MINISTRO DA AGRICULTURA, DESENVOLVIMENTO RURAL E PESCAS** e do **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TESOUREIRO E DAS FINANÇAS**, respectivamente em 10.07.2000 e 09.10.2000 que, no âmbito da reforma agrária, lhe atribuíram uma indemnização no valor global de 928.450\$00.

Diz em síntese o seguinte:

Que os despachos recorridos não tiveram em conta, na atribuição da indemnização, as áreas de cultura de regadio.

Os prédios rústicos da recorrente, à data da ocupação em 31.08.75 tinha cadastros e beneficiado pela Obra de Rega do Sorraia 38,1770 ha do prédio Galegos de Cima e 40,2500 ha do prédio Galegos de Baixo.

Na data da ocupação do prédio, devido a obras de regularização do Rio Sorraia, não foi possível realizar quaisquer culturas de regadio. E, nos anos seguintes à ocupação vieram a ser integralmente explorados, para culturas de regadio, durante todo o período da privação dos prédios.

Apesar disso, o despacho recorrido, para feitos do cálculo da indemnização, considerou aquelas áreas, como áreas de sequeiro, quando deveria ter indemnizado a recorrente, relativamente a essas mesmas áreas, como cultura arvensis de regadio.

Os despachos recorridos ao atribuírem a indemnização da área beneficiada pelo perímetro de rega do Sorraia dos prédios em causa, como culturas de sequeiro, violaram o disposto nos artº 5º, nºs 2, al. b) e 3 do DL 199/88, de 31/5, na redacção do DL 38/95, de 14/2, e o artº 2º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17/3, pelo que devem ser anulados.

2 - Respondendo, o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas sustenta a improcedência do recurso.

3 - Em alegações a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - A indemnização a que se referem os autos é devida pela privação temporária do uso e fruição do património indevidamente nacionalizado e ocupado, e posteriormente devolvido.

II - Trata-se de uma indemnização devida pelos lucros cessantes que o proprietário deixou de auferir, o qual deverá ser colocado na mesma situação, caso não se tivesse verificado a ocupação e expropriação dos prédios.

III - Os prédios à data da ocupação eram beneficiados e estavam cadastrados nas áreas de culturas de regadio de 38,1700 ha e 40,2500 ha.

IV - Em 1975 e devido às obras de regularização do leito do rio Sorraia, não foi possível praticar as culturas de regadio nas áreas em causa.

V - A entidade recorrida não contestou as áreas de regadio cadastradas e beneficiadas pela obra de rega do Sorraia, uma vez que a recorrente em 1975, esteve absolutamente impossibilitada de realizar quaisquer culturas de regadio.

VI - Após a regularização das obras do rio Sorraia as áreas cadastradas e beneficiadas foram integralmente regadas.

VII - O despacho recorrido em vez de indemnizar essas áreas regadas durante a privação temporária dos prédios por culturas de regadio, atribuiu a indemnização à recorrente como culturas de sequeiro.

VIII - O despacho recorrido ao atribuir a indemnização como culturas de sequeiro, das áreas de regadio cadastradas dos prédios e que vieram a ser regadas e exploradas durante a privação temporária dos prédios, violou o disposto nos artº 5º, nº 1, 2 al. b) e 3 do DL 38/95, de 14/02, e o artº 2º, nº 1, quadro anexo 4 da Portaria 197-A/95, de 17/3.

IX - A interpretação perfilhada pelo despacho recorrido do artº 5º, nºs 1 e 2, al. b), do DL 38/95, de 14/2, não conduz à justa indemnização e configura um tratamento desigual em desconformidade com o disposto nos arts. 62º, nº 2, e artº 13º, nº 1, da CRP.

Termos em que deve ser dado provimento ao recurso, procedendo-se à anulação do despacho recorrido, reconhecendo-se como consequência da anulação, o direito da recorrente ao recebimento da indemnização

pela privação do uso e fruição das áreas de regadio no valor de 6.927.603\$00 para o prédio Galegos de Cima e 10.962.087\$00 para o prédio Galegos de Baixo.

4 - Contra-alegando a entidade recorrida mantém a posição anteriormente assumida na resposta, formulando para tanto as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - O modo de cálculo da indemnização pela perda de fruição do rendimento dos prédios ocupados ou expropriados está previsto no artº 5º do DL nº 198/88, de 31 de Maio, que manda atender à perda de rendimento sofrida pela indemnização durante esse período.

II - O mesmo artigo, na redacção dada pelo DL nº 38/95, de 14 de Fevereiro, veio especificar como se apura o rendimento e, relativamente ao rendimento líquido das culturas de regadio, manda atender as culturas permanentes efectivamente praticadas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano da privação.

III - Pretende o legislador, como afirma o preâmbulo do DL 38/95 "conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para a determinação da indemnização e face ao destino de se alcançar uma avaliação justa ... os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da ocupação ..." pelo que não pode o preceito ser interpretado de modo a contrariar o desiderato do legislador, como pretende o recorrente, considerando-se as culturas habitualmente praticadas.

IV - Este entendimento não viola o princípio da igualdade, pois todas as indemnizações foram calculadas do mesmo modo e tem já acolhimento na jurisprudência do STA (cfr. Ac. de 07.02.02, rec. 47.393, e de 12.12.02, rec. 47.756).

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

5 - O M.º P.º emitiu parecer a fls. 53 que se reproduz, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso.

Cumprir decidir.

6 - **MATÉRIA DE FACTO:**

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A - A recorrente é comproprietária dos prédios rústicos denominados "Galegos de Baixo" e "Galegos de Cima", sítos no concelho de Coruche, respectivamente na proporção de 25% e 16,66%.

B - No âmbito da Reforma Agrária, tais prédios foram ocupados em 31.08.75.

C - No processo que foi organizado tendo em vista a atribuição da indemnização pela privação e ocupação temporárias dos referidos prédios foi à recorrente fixada, relativamente ao prédio "Galegos de Baixo" a indemnização de 1.178.220\$00 com referência à área de 30.5325 ha, e relativamente ao prédio "Galegos de Cima" a indemnização de 530.296\$00 com referência à área de 31.170 ha.

D - Em 23.12.97 respondeu a recorrente à proposta de decisão relativa à fixação da indemnização definitiva - Proc. 61.285; 08112 Zona Agrária do Baixo Sorraia - sustentando, além do mais, que "as áreas classificadas como Solo C - 10.0625 ha não se encontravam arrendadas, mas sim sujeitas a obras de regularização no Rio Sorraia ... que ocorreram naquela data" sendo que "essa circunstância leva a que os cálculos referentes à área referida estejam incorrectos, havendo lugar à sua reformulação". "Nestes termos deverão ser tidos em conta os factos acima descritos e fixado um novo valor de indemnização definitiva, particularmente em relação às áreas de solo C, constantes do anexo A (A1), pelo que muito respeitosamente se requer a V. Ex.ª que se digne

ordenar a correcção dos cálculos dos valores em causa” (fls. 168/169 do proc. instrutor).

E - Em 26.07.99 e após a recorrente com os restantes comproprietários terem sido notificados “do valor indemnizatório de 1.652.000\$00 referentes ao prédio Galegos de Cima”, - Proc. nº 61.987 de- duziram reclamação referindo, além do mais o seguinte:

«(...)»

2 - **ÁREAS DE REGADIO:**

2.1 - Não foram contempladas no cálculo da indemnização a privação do uso e fruição de 38,1700 ha de cultura de regadio.

2.2 - Esta área de regadio não foi cultivada em 1975, pelos proprietários, em virtude das obras de regularização do Rio Sorraia.

2.3 - Durante a ocupação do prédio e depois de regularizadas as margens do Rio Sorraia, os ocupantes do prédio sempre cultivaram, até à entrega do prédio, a totalidade dessa área com culturas de regadio.

2.4 - A área em causa do prédio está adaptada às culturas de regadio.

2.5 - Os requerentes não cultivaram a área de regadio de 38,1700 ha em 1975 por impossibilidades que lhes é completamente alheia pelo que deverão ser indemnizados em função dessa área de regadio, após a regularização das obras do Rio Sorraia.

Face ao exposto, vêm requerer a V. Ex^a se digne reformular a proposta de decisão por forma a contemplar a privação do rendimento dos gados, os bens do inventário e as culturas de regadio na área de 38,1700 ha.» - (doc. fls. 196 e 197 do proc. instrutor).

F - A reclamação a que se alude em E) mereceu a seguinte “informação nº 07/2000”, datada de 25.01.2000:

«(...)»

4 - Quanto às áreas de regadio não foi aceite a reclamação, por não estar em conformidade com os vários despachos superiores orientadores da matéria.

(...)

Quanto ao gado é de atender a reclamação ...

Assim e face ao exposto, somos do parecer que deverá ser atendida, em parte, a reclamação, sendo o novo valor apurado de 3.183.049\$00 (...).» - (doc. de fls. 198/199 do Proc. inst.).

G - Pelos serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste foi prestada em 05.05.2000 a seguinte “informação nº 39/2000”: «Assunto. — **FIXAÇÃO DO VALOR DA INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA - REINSTRUÇÃO DO PROCESSO.**

(Em cumprimento do disposto no artº 15º, nº 1, da Lei 80/77).

Titular - Maria Teresa Matos de Brito e Abreu Ribeiro Teles.

Processo 61987 e 61285 — 08037 e 08112 - Z.A Coruche.

1. Por decisão... foi o processo reinstruído apenas em relação à titular enquanto co-proprietária de uma quota de 16,66 % do processo nº 61987.

2 - 1 - Nos termos do artº. 8º, nº 3, do Dec-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção do Dec-Lei nº 199/91, de 25 de Maio, do Dec-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro e de acordo com o disposto no artº 8º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, foi o titular do processo em epígrafe, notificado da proposta de decisão contida na informação nº 185/99, da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, para que dela reclamasse no prazo de 20 dias.

3 - O valor total da indemnização definitiva ilíquida a que havia lugar, de acordo com a referida informação era de 1.651.875\$00.

4 - (...).

5 - Feitas as diligências necessárias foi a reclamação atendida apenas na parte respeitante ao gado, conforme consta ... que mereceu despacho

concordante do Sr. Director Regional de 31.01.2000, sendo o novo valor apurado de 3.183.049\$00.

6 - Sendo assim o novo valor da indemnização definitiva a atribuir será de: 928.450\$00 sendo 398.154\$00 referente à quota de 25 % da informação nº 122/97 e 530.296\$00 referente à quota de 16,66 % da informação 7/2000 (fls. 148, 149, 150, 198 e 199).

7 - O valor total da indemnização definitiva é de: 928.450\$00. Nestes termos deve o processo subir a despacho ...»

(Doc. de fls. 200/201 do proc. instrutor que se reproduz).

H - Na informação a que se alude em G) o *Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e das Pescas e o Secretário de Estado do Tesouro e Finanças*, respectivamente em 10-07-2000 e 9-10-2000, proferiram o seguinte despacho:

“Concordo”.

7 - **DIREITO:**

Nas conclusões da alegação, e no essencial, sustenta a recorrente que o acto impugnado violou o disposto nos arts. 5º, nºs 1, 2, al. b), e 3, do DL. nº 199/88 (na redacção dada pelo DL. nº 38/95, de 14/2), bem como o artº 2º, nº 1, e quadro anexo 4 da Portaria nº 197-A/95, de 17/3.

Isto porque, segundo a recorrente as indemnizações fixadas consideraram e tiveram em conta que nas referenciadas áreas daqueles prédios era praticada cultura de sequeiro. No entanto os referidos prédios, à data da ocupação estavam cadastrados e eram beneficiados pela obra de rega do Sorraia, não tendo sido contempladas no cálculo da indemnização a privação do uso e fruição da totalidade de áreas daqueles prédios beneficiados com culturas de regadio. E, embora essas áreas de regadio não tivessem sido cultivadas pelos seus proprietários em 1975, em virtude das obras de regularização do Rio Sorraia, elas estão adaptadas às culturas de regadio e durante a ocupação do prédio e depois de regularizadas as margens do Rio Sorraia, os seus ocupantes sempre cultivaram, até à entrega do prédio, a totalidade dessa área com culturas de regadio.

No cálculo da indemnização devia assim ter sido tida em conta essa área de regadio após a regularização das obras do Rio Sorraia.

Afigura-se-nos não assistir razão à recorrente.

O artº 5º do DL. nº 199/88 (redacção dada pelo DL. nº 38/95) determina o seguinte:

«1 - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na al. c) do nº 1 do artº 3º corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular tiver ficado privado do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido.

2 - O valor do rendimento líquido a que se refere o número anterior será calculado com base no somatório das seguintes parcelas:

a - Rendimento líquido das culturas arvenses de sequeiro, para as rotações culturais tradicionais em cada tipo de solos, calculado com base nos valores médios por hectare e por ano de privação;

b - Rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, olivais e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de privação;

c - Rendimento líquido dos efectivos pecuários ocupados ou requisitados, por cabeça animal e ano de privação;

d - Rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do DL. nº 312/85, de 31/7, e do DL. nº 74/97, de 3/3, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.

3 - A pedido do indemnizando, o valor obtido com base nos critérios estabelecidos no número anterior poderá ser alterado por prova documental em contrário, designadamente com base nas declarações do imposto sobre a indústria agrícola referentes ao ano que procedeu a ocupação, nacionalização ou expropriação.

(...).»

A decisão do presente recurso reside fundamentalmente em saber qual a interpretação ou o alcance a dar à expressão **“tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido”** contida no n.º 1) da citada disposição.

Refira-se a propósito, que, o DL 38/95, de 14/2, ao alterar aquele preceito, acabou por aditar-lhe aquela expressão na sua totalidade, visando com esse aditamento, como resulta do respectivo preâmbulo **“conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para determinação das indemnizações, e face ao desiderato de se alcançar uma avaliação justa dos direitos dos sujeitos afectados pelas medidas de reforma agrária, os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da sua ocupação, designadamente no que respeita às áreas irrigadas, culturas permanentes e explorações pecuária e florestal”**.

Assim e em conformidade com tal preceito a indemnização devida à recorrente tinha que ter em conta o rendimento líquido da exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua nacionalização. O que, aliás, vai de encontro ao que determina o n.º 2, al. b), da mesma disposição, onde expressamente se alude que o rendimento líquido das culturas arvenses, de regadio e outras deve ser o **efectivamente praticado** no prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização.

Assim e como se entendeu no Ac. deste STA de 03.12.02, Rec. 48.123 **“só é indemnizável como regadio, a área onde efectivamente se praticavam à data da ocupação, culturas de regadio e nunca toda a área susceptível de ser regada posteriormente, tal como só seriam indemnizáveis como pomar ou olival, sujeitas ao mesmo regime da alínea b) do nº 2 do artº 5º do DL 38/95, as áreas onde efectivamente existissem oliveiras ou pomar na data da ocupação e não as áreas onde tais culturas arbóreas pudessem vir a ser instaladas”**.

A fixação dos montantes indemnizatórios na situação em apreço tinha assim de se reportar às culturas efectivamente praticadas nos prédios em referência à data da ocupação.

Como a própria recorrente reconhece na sua alegação, à data da ocupação - 31.08.75 - nos aludidos prédios não foi praticada nenhuma cultura de regadio nem alega que em anos anteriores, naqueles prédios ou áreas tivesse sido praticada essa espécie de cultura, apenas referindo que tal cultura ocorreu posteriormente após a regularização do Sorraia.

Assim o acto recorrido, tendo em consideração que à data da ocupação dos prédios e nas invocadas áreas não foi praticada nenhuma cultura de regadio, respeitou integralmente o disposto no artigo 5º, n.º 2, al. b), do DL 199/88 (neste sentido e entre outros — cfr. os segs. Ac. dest STA: de 12.02.02, rec. 47.756); de 21.01.2003, rec. 47.539; de 03.12.02, rec. 48.123, e de 19.06.02, rec. 47.539).

Acrescenta a recorrente, apenas em sede de alegações que **“a interpretação perflhada pelo despacho recorrido do artº 5, n.ºs 1 e 2, al. b), do DL 38/95, de 14/2, não conduz à justa indemnização e configura um tratamento desigual em desconformidade com o disposto nos artº 62º, nº 2, e artº 13º, nº 1, da CRP.”**

Embora apenas tenha feito tal invocação em sede de alegações finais, omitindo essa invocação na petição de recurso o que só por si seria suficiente para dessa invocada violação se não tomar conhecimento, importa no entanto referir que o acto recorrido foi praticado no exercício de poderes vinculados, em que não há qualquer margem de opção por qualquer outra solução, não podendo a Administração, neste caso, decidir em sentido diferente daquele que decidiu, sob pena de o acto sofrer de ilegalidade.

Por outra via e como tem sido jurisprudência pacífica deste STA **“o regime indemnizatório que resulta dos normativos legais considerados aplicáveis, não viola os princípios constitucionais da igualdade do artº 13º, nº 1, nem o direito “a justa indemnização” previsto no artº 62º, nº 2, ambos da CRP, visto que este último preceito é aqui inaplicável, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar contemplado no actual artº 94º da mesma Lei Fundamental”** (cfr., entre outros, os Ac. do STA (Pleno) de 29.05.02, proc. 47.465; de 28.10.2003, rec. 47.991, e de 18.02.2004, rec. 46.021 para cuja doutrina se remete).

Improcedem assim, nos termos expostos as conclusões da recorrente e daí a improcedência do recurso.

8 - Termos em que ACORDAM:

- a) Negar provimento ao recurso;
- b) Custa pela recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em € 300 e € 150.

— Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 3 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdiccional. Recurso contencioso. Objecto do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O recurso jurisdiccional constitui um modo de impugnação de decisões dos tribunais visando a reapreciação do nelas decidido, pelo que e em consequência as alegações do recurso terão de ser dirigidas contra aqueles concretos aspectos do decidido tidos pelo recorrente como errados ou em oposição com as disposições legais aplicáveis.

II — Tem objecto o recurso contencioso quando o recorrente refere na petição de recurso que pretende impugnar a decisão constante de um ofício que visou notificá-lo

do indeferimento de uma determinada pretensão que anteriormente formulara à Administração, pese embora o ofício de notificação não indique a data da prática do acto ou a sua autoria.

III — Tendo o recurso contencioso sido rejeitado por na sentença recorrida se ter entendido que o mesmo não tinha objecto, não se pode, em sede de recurso jurisdicional manter a decisão de rejeição do recurso com base numa eventual procedência de questões que não chegaram a ser apreciadas e decididas pela sentença recorrida (ilegitimidade passiva ou irrecorribilidade do acto impugnado).

Recurso n.º 47776. Recorrentes: Álvaro Ferreira Barbosa e outros;
Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia;
Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - **ÁLVARO FERREIRA BARBOSA e outros**, id. a fls. 2, vieram interpor recurso jurisdicional da sentença do TAC do Porto que, com fundamento em "falta de objecto - ilegalidade na sua interposição", rejeitou o recurso contencioso de anulação que dirigiram contra despacho do **PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA NOVA DE GAIA**, "decisão constante do doc. 9" - (ofício datado de 16.11.99 junto aos autos a fls. 56).

Em alegações os recorrentes formularam as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - O recurso contencioso de anulação foi interposto contra o Presidente da CM de Vila Nova de Gaia, no pressuposto de que o autor do acto de 16.11.99 a fls. 56 dos autos tinha competência delegada por aquele para o efeito.

II - Todo o percurso do procedimento da autarquia conduziu os recorrentes na convicção de que estavam a ser oficiados pelo Presidente da Câmara, por intermédio dos vários agentes delegados por aquele para tais finalidades.

III - É a própria edilidade a referir expressamente que o Director do Departamento de Urbanismo tem competência delegada pelo Presidente da Câmara (doc. n.º 5 junto à petição), sendo certo que todos os demais ofícios notificados pela autarquia e, "máxime", o de fls. 56 dos autos de que se recorreu, são da autoria de um Director do Departamento de Urbanismo da Câmara Municipal de V. N. de Gaia.

IV - Foi claramente violado o princípio da confiança dos particulares na actuação da Administração estruturante do nosso Estado de Direito Democrático.

V - Tal facto importaria que, previamente à prolação da sentença, o M.^{mo} Juiz da 1.ª instância, na sequência do requerido pelos recorrentes, houvesse notificado o Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia no sentido de ratificar (ou não) o acto que integra o ofício de fls. 56 dos autos de que se recorreu nos termos do art.º 137.º do CPA.

VI - Independentemente desta conclusão e para além dela, considerando a douta sentença aqui posta em crise que o ofício de fls. 56 dos autos notificou os recorrentes de um acto recorível, o despacho de 18.10.99 do Vereador Diogo Luz, não notificado directamente aos recorrentes, **consideramos que aquele ofício se integra neste despacho,**

constituindo este, por isso, ele próprio, o acto administrativo definitivo e executório e, logo, susceptível de recurso contencioso;

VII - Detendo o autor do acto integrado (Vereador Diogo Luz) competência delegada pelo Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia para a prática do mesmo, o autor do acto de fls. 56 em recurso que integrou aquele, detém competência para o mesmo indirectamente delegada pelo Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia;

VIII - O Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia é, assim, sujeito passivo do recurso contencioso de anulação interposto (arts. 258.º do C. C. e 35.º do CPA).

IX - O recurso interposto em primeira instância tem, pois, objecto (o ofício de fls. 56) e o seu autor competência delegada pelo Presidente da Câmara, o demandado sujeito passivo no recurso.

X - Foram violados os comandos insertos nas disposições legais referidas.

Termos em que a sentença recorrida deve ser revogada com a conseqüente prossecução dos autos.

2 - A entidade recorrida não apresentou contra-alegações.

3 - O M.º P.º emitiu a fls. 173 o seguinte parecer:

«No meu modo de ver, a decisão de rejeitar o recurso contencioso deve manter-se.

Na verdade, da confusão instalada nos autos há coisas que deles resultam com clareza e segurança: (i) o acto impugnado é um mero acto de comunicação, (ii) não é portanto um acto administrativo, nos termos do art.º 120.º do CPA e (iii) a autoridade recorrida (Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia) não é seguramente o seu autor.

Neste quadro, nem o acto é contenciosamente impugnável, nem a autoridade recorrida tem legitimidade passiva para os termos do recurso contencioso.

Pelo exposto, sou de parecer que o recurso não merece provimento.»
Cumprir decidir.

4 - Resulta dos autos o seguinte:

A - Em 15.12.98, os recorrentes dirigiram ao Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia requerimento - "registado sob o n.º 15220" - a solicitar a "aprovação do pedido de informação prévia" referente ao loteamento denominado "Urbanização da Ribeira Madria" — Gulpilhares, que pretendiam executar em terreno que lhes pertence — doc. de fls. 23 e segs. dos autos.

B - Por ofício de 28.01.99 a D.R.A.N., informou o Presidente da CMVNG o seguinte:

«...por parte destes Serviços o pedido é indeferido, uma vez que está prevista a ocupação do leito e margens de linhas de água, e que a intervenção contraria a proposta do POOC» - doc. de fls. 34.

C - Em 23.02.99, subscrito pelo "Director do Departamento de Urbanismo" é enviado aos recorrentes o ofício n.º 3219, com o seguinte conteúdo:

«Assunto. — PROPOSTA DE INDEFERIMENTO.

Proc. n.º 181/98 — Gulpilhares.

Requerimento n.º 15.220/98.

Relativamente ao assunto mencionado em epígrafe, informo V. Ex.^{ta} que, a pretensão não poderá obter parecer favorável do Departamento de Urbanismo face ao parecer emitido pela DRAN, do qual anexo fotocópia.

Nesta conformidade, deverá V. Ex.^{ta} apresentar um aditamento ao projecto que contemple as observações formuladas no prazo de 180 dias

contados a partir da recepção do presente ofício, sem o que será proposto o INDEFERIMENTO da pretensão e ARQUIVAMENTO do processo» - doc. de fls. 33.

D - Em 30.03.99 (registo nº 4277) os recorrentes, visando dar satisfação ao que lhes fora solicitado através do ofício nº 3219 de 23.02.99, apresentam na Câmara Municipal de VNG determinados documentos (doc. de fls. 36).

E - Por ofício de 08.06.99 a D.R.A.N., informou o Presidente da C.M. de Vila Nova de Gaia o seguinte:

«Assunto — Loteamento - Proc. nº 181/98 — Gulpilhares.

Requerente:

Álvaro Ferreira Barbosa e outros.

Em resposta... *cumpra-me informar V. Ex^a que o pedido é indeferido uma vez que contraria o POOC, estando prevista a construção de uma área de vegetação rasteira e arbustiva na área agrícola... e ainda a ocupação das margens da linha de água*» - doc. de fls. 41.

F - Por ofício subscrito pelo "VEREADOR DO PELOURO DO URBANISMO - ENG. DIOGO LUZ" datado de 06.07.99, é comunicado ao recorrente Álvaro Ferreira Barbosa, o seguinte:

«Informação Prévia NR. 181/98.

Freguesia: GULPILHARES.

Informe V. Ex^a que o pedido de informação prévia indicado em título não teve aceitação pelos motivos expressos no ofício da DRARN de que junto uma cópia» - (doc. fls. 40).

G - Em 03.09.99 (registo nº 9722), Álvaro Ferreira Barbosa, requer ao Presidente CMVNG "se digne reapreciar o processo, conformando-o com o enquadramento legal vigente à data do requerido" - doc. de fls. 42 a 46 dos autos.

H - Subordinado ao "assunto: pedido de reapreciação de informação prévia" o Técnico do Departamento do Urbanismo prestou informação, onde se concluiu nos seguintes termos:

«... Neste caso entendeu-se (a meu ver bem) que não deveria dar-se informação prévia favorável a um pedido que se previa já seria inviabilizado na fase de licenciamento pela entrada em vigor do POOC» - doc. de fls. 82 que se reproduz.

I - Na informação a que se alude em H) foi proferido, em 25.09.99 o seguinte despacho: "Proponho que se oficie o requerente remetendo cópia da presente informação. Proponho ainda o arquivamento do processo.»

J - Na informação a que se alude em H) foi ainda proferido, em 18.10.99 o seguinte despacho:

«Concordo.

Oficie-se o requerente» (doc. de fls. 82).

L - Subscrito pelo "DIRECTOR DO DEPARTAMENTO" de Urbanismo, foi enviado ao recorrente Álvaro Ferreira Barbosa, ofício datado de 16.11.99, subordinado ao:

«ASSUNTO. — Proc. nº OP-2181/98; REQUERIMENTO Nº 15220/98», comunicando o seguinte:

«Relativamente ao assunto em epígrafe, somos a informar V. Ex^a que a argumentação jurídica empregue no seu requerimento nº 9722 de 03.09.99 foi julgada não procedente.

V. Ex^a alega...

V. Ex^a argumenta...

O processo vai pois ser arquivado.

Com os melhores cumprimentos» - (doc. nº 9 constante a fls. 56 dos autos).

M - Em 06.04.2000, a Chefe de Secção de Expediente Geral da CM de Vila Nova de Gaia:

«CERTIFICA... que o despacho de indeferimento da pretensão a que se refere o requerimento nº 8722/99 de 3 de Setembro e referente à informação nº 181/98 foi emanado em 18 de Outubro de 1999 pelo Sr. Vereador Eng.º Diogo Luz, no uso da competência delegada pela Câmara ao Sr. Presidente da Câmara e subdelegada por este no Sr. Vereador Eng.º Diogo Luz, tudo na reunião de Câmara realizada em 22 de Janeiro de 1998» - doc. de fls. 81.

5 - Como expressamente referem os recorrentes na petição de recurso, pretendem impugnar nos presentes autos o despacho "constante do doc. 9) ou mais precisamente o despacho contido no ofício datado de 16.11.99, a que se alude na alínea L) da matéria de facto, subscrito pelo "DIRECTOR DO DEPARTAMENTO" de Urbanismo e remetido ao recorrente Álvaro Ferreira Barbosa, subordinado ao "AS-SUNTO. — Proc. nº OP-2181/98; REQUERIMENTO Nº 15220/98", comunicando que "relativamente ao assunto m epígrafe, somos a informar V. Ex^a que a argumentação jurídica empregue no seu requerimento nº 9722 de 03.09.99 foi julgada não procedente" e que "o processo vai pois ser arquivado".

A sentença recorrida sem previamente ter procedido à discriminação de qualquer facto, revestido de eventual interesse para decisão, acaba por rejeitar o recurso por entender que o mesmo não tinha objecto, invocando para o efeito os seguintes fundamentos:

Afigura-se-nos que ocorre in casu a excepção de falta de objecto dado que dos autos ressalta que inexistente qualquer acto praticado pelo ente recorrido com o alcance e conteúdo que lhe é atribuído pelos recorrentes, tanto mais que o acto em crise se trata dum simples ofício (junto como doc. n.º 09 anexo à petição de recurso) que se mostra assinado pelo Sr. Director do Departamento de Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, ofício esse de notificação dum acto administrativo e que não é o próprio acto como pretendem ou alegam os recorrentes, sendo que o acto administrativo contenciosamente recorrível teria sido praticado não pelo ente recorrido mas sim pelo Sr. Vereador da edilidade (Eng.º Diogo Luz) e datado de 18/10/1999, limitando-se aquele referido ofício a simplesmente notificar este acto.

Para além disso inexistente qualquer delegação de competências entre o ente recorrido e aquele Director e o único acto contenciosamente recorrível, face aos elementos apurados, será, como já referimos, aquele que foi praticado pelo Sr. Vereador da edilidade (Eng.º Diogo Luz), datado de 18/10/1999, e que os recorrentes tomaram conhecimento do seu autor e seu teor com e no âmbito dos presentes autos (cfr. fls. 56, 81, 82, 97 a 103 do presente recurso contencioso). Daí que, desde logo, temos que o presente recurso contencioso de anulação é manifestamente ilegal a sua dedução já que o acto administrativo em crise que os recorrentes pretendem ver anulado inexistente já que não se trata dum acto administrativo mas antes dum acto da administração (in casu um acto de simples notificação de outro acto administrativo) e, ao invés, do que sustentam os recorrentes o seu autor não é o ente recorrido nem o Sr. Director do Departamento de Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia mas sim o referido Sr. Vereador da edilidade o que acarreta a própria ilegitimidade passiva do presente recurso.

Com efeito, face ao teor do documento junto com a petição de recurso como n.º 9 e com o qual os recorrentes pretendem ver demonstrado e comprovado o acto administrativo alegadamente lesivo temos que ao

invés do alegado pelos mesmos não se pode considerar aquele acto como contenciosamente recorrível, tudo sem prejuízo dos recorrentes em sede e autos próprios impugnarem contenciosamente o acto daquele Sr. Vereador da edilidade em questão, assacando-lhe os vícios tidos por verificados no entendimento dos recorrentes.

Daí que face à ausência de objecto do presente recurso já que o acto em questão inexistente enquanto acto administrativo contenciosamente recorrível quer por nunca ter sido praticado um pelo ente recorrido com o alcance e teor que lhe é atribuído, quer por o mesmo, inclusive, se tratar duma simples notificação do verdadeiro acto administrativo da autoria de ente que não é aquele que subscreve o ofício de notificação em questão, temos que a dedução do presente recurso é manifestamente ilegal (art. 57º, § 4º, do Reg. do S.T.A.).

Face ao decidido fica precludido o conhecimento do objecto do presente recurso.

Assim e pelo exposto... este Tribunal decide:

a) - Julgar verificada a excepção de falta de objecto do presente recurso;

b) - Rejeitar, em consequência, o presente recurso por ser manifestamente ilegal a sua interposição...».

Face ao conteúdo da sentença recorrida, cuja fundamentação se transcreveu na íntegra, torna-se claro que a rejeição do recurso se deveu apenas ao facto de nela se ter entendido que o recurso não tinha objecto.

Sabido que o recurso jurisdicional constitui um modo de impugnação de decisões dos tribunais visando a reapreciação do nelas decidido, as alegações do recurso terão, em consequência, de ser dirigidas contra aqueles concretos aspectos do decidido tidos pelo recorrente como errados ou em oposição com as disposições legais aplicáveis.

Daí que se nos afigure totalmente infrutífero o esforço do recorrente no tocante à argumentação que deduziu nas respectivas alegações ou conclusões, nomeadamente no que respeita à autoria do acto e à delegação de competências.

É que, como é sabido, o recurso contencioso, sob pena de ilegitimidade, tem forçosamente de ser dirigido contra o autor do acto contenciosamente impugnado, quer o acto seja praticado ao abrigo de competências próprias, quer seja praticado ao abrigo de competências delegadas.

Na situação, o recurso foi dirigido contra o Presidente da Câmara Municipal. Se o Presidente recorrido praticou ou não o acto contenciosamente impugnado, é questão que não compete equacionar no presente recurso já que a sua rejeição, como se referiu, apenas se deveu à considerada falta de objecto e, o facto de o acto ter sido (ou não) praticado por um órgão Administrativo diferida daquele que no recurso contencioso figura como entidade recorrida é questão que se situa em plano diverso.

Embora a ilegitimidade passiva possa eventualmente determinar a rejeição do recurso, essa rejeição terá no entanto que assentar em fundamentação diversa daquela que determinou a rejeição do recurso por falta de objecto. Por outra via, não sendo o acto impugnado da autoria da entidade administrativa contra quem o recurso foi dirigido, tal situação nem sempre conduz à rejeição do recurso por ilegitimidade passiva, já que podem existir situações passíveis de determinar solução diversa [cfr. nomeadamente artº 40º, n.º 1, al. a), da LPTA].

Assim por a rejeição do recurso não ter sido fundamentada em eventual ilegitimidade passiva, não compete no presente recurso ju-

risdicional apurar do acerto do nela decidido com base em razões ou argumentos que a sentença recorrida não acolheu.

Tanto basta para se poder concluir que, face ao decidido na sentença recorrida se apresentam totalmente infundadas as conclusões I) a V) VII e VIII) do recorrente. Por outro lado e com fundamento no referido, se não acolhe o entendimento manifestado pelo Mº Pº no parecer que emitiu, no sentido de manter a decisão de rejeição do recurso com base em questões não apreciadas ou decididas pela sentença recorrida.

No entanto, acrescenta o recorrente (concl. VI e IX) que, *”considerando a douta sentença aqui posta em crise que o ofício de fls. 56 dos autos notificou os recorrentes de um acto recorrível, o despacho de 18.10.99 do Vereador Diogo Luz, não notificado directamente aos recorrentes, consideramos que aquele ofício se integra neste despacho, constituindo este, por isso, ele próprio, o acto administrativo definitivo e executório e, logo, susceptível de recurso contencioso”*, e que *”o recurso interposto em primeira instância tem, pois, objecto (o ofício de fls. 56) e o seu autor competência delegada pelo Presidente da Câmara, o demandado sujeito passivo no recurso”*.

O que e embora não concordando totalmente com essa argumentação, nos leva a aceitar que os recorrentes, no essencial estão a afrontar a sentença recorrida nos precisos termos em que ela decidiu, ao afirmar que aquele ofício de fls. 56 integra precisamente a notificação do *”despacho de 18.10.99 do Vereador Diogo Luz, não notificado directamente aos recorrentes”*, despacho esse que, segundo referem é *”susceptível de recurso contencioso”* e por isso o *”o recurso interposto em primeira instância tem, pois, objecto (o ofício de fls. 56) e o seu autor competência delegada pelo Presidente da Câmara...”*.

Aliás, na parte final da conclusão V), dizem expressamente os recorrentes que recorreram do *”acto que integra o ofício de fls. 56 dos autos”*. Isto em conformidade com aquilo que anteriormente haviam referido no artº 22º da petição inicial onde expressamente afirmam que *”é da decisão constante do doc. 9 que vem interposto o presente recurso”*.

Ou seja, toda a argumentação do recorrente vai no sentido de que pretendem impugnar o despacho contido naquele mencionado ofício que, no fundo, acaba por integrar um determinado indeferimento com o consequente arquivamento do respectivo procedimento administrativo.

Já referimos que não compete neste momento apurar se a entidade que figura como entidade recorrida tem ou não legitimidade passiva nos presentes autos.

Também não compete neste momento apurar se o acto que os recorrentes pretendem impugnar se apresenta ou não como contenciosamente recorrível, já que a sentença recorrida não rejeitou o recurso com fundamento na irrecorribilidade do acto.

O que compete apurar no presente recurso jurisdicional, face ao decidido na sentença recorrida e por força conclusão que o recorrente formulou, é apenas saber se o recurso contencioso tem ou não tem objecto.

E, diga-se desde já que a tal conclusão dificilmente se poderia chegar atendendo apenas e exclusivamente, como o fez a sentença recorrida, ao conteúdo do ofício que, segundo os recorrentes, integra o despacho impugnado. Isto porque, a razão de ser daquele ofício que os recorrentes consideram integrar o acto contenciosamente im-

pugnado, apenas é compreensível se atendermos a todo o antecedente ou seja ao percurso ou ao "itinerário" procedimental que o antecedeu e onde reside a justificação que determinou a Administração a enviá-lo aos recorrentes.

Vejamos o que resulta da matéria de facto:

Os recorrentes, dirigiram ao Presidente da C. M. de Vila Nova de Gaia requerimento a solicitar a "aprovação do pedido de informação prévia" referente a um determinado loteamento que pretendiam levar a cabo em terreno que lhes pertence.

Por ofício subscrito pelo "Vereador do Pelouro do Urbanismo Eng. Diogo Luz" datado de 06.07.99, é comunicado aos recorrentes que aquele "pedido de informação prévia não teve aceitação pelos motivos expressos no ofício da DRARN" de que juntou uma cópia [cfr. als. A) a F) da matéria de facto].

No entanto em 03.09.99 (registo nº 9722), o recorrente Álvaro Ferreira Barbosa, requer ao Presidente CMVNG "se digne reapreciar o processo, conformando-o com o enquadramento legal vigente à data do requerido" (concl. G).

Posteriormente e como resposta aos recorrentes apenas foi enviado o ofício datado de 16.11.99, subordinado ao "ASSUNTO. — Proc. nº OP-2181/98; REQUERIMENTO Nº 15220/98", subscrito pelo DIRECTOR DO DEPARTAMENTO DE URBANISMO, comunicando "que a argumentação jurídica empregue no seu requerimento nº 9722 de 03.09.99 foi julgada **não procedente**" e "**o processo vai pois ser arquivado**" [al. L) da matéria de facto], ou seja que o requerimento através do qual os recorrentes haviam pedido a reapreciação do processo, havia sido indeferido.

Posteriormente e no decurso do presente recurso contencioso é que os recorrentes tiveram conhecimento dos restantes factos dados como demonstrados na matéria de facto ou seja: Da informação que recaiu sobre o "pedido de reapreciação de informação prévia" [al. H) da matéria de facto]; do despacho de 25.09.99 [al. I)]; bem como do despacho proferido "em 18 de Outubro de 1999" [al. J)] que, segundo a certidão emitida em 06.04.2000 [alínea M) da matéria de facto] integraria o indeferimento da pretensão dos recorrentes e teria sido praticado "pelo Sr. Vereador Eng.º Diogo Luz, no uso da competência delegada pela Câmara no Sr. Presidente da Câmara e subdelegada por este no Sr. Vereador Eng.º Diogo Luz, tudo na reunião de Câmara realizada em 22 de Janeiro de 1998".

Teria eventualmente sido com fundamento no conteúdo daquela certidão que na sentença recorrida se referiu que "o único acto contenciosamente recorrível, face aos elementos apurados, será, como já referimos, aquele que foi praticado pelo Sr. Vereador da edilidade (Eng.º Diogo Luz), datado de 18/10/1999, e que os recorrentes tomaram conhecimento do seu autor e seu teor com e no âmbito dos presentes autos" (cfr. fls. 56, 81, 82, 97 a 103 do presente recurso contencioso).

Saliente-se que ao recorrente apenas foi dada a possibilidade de tomar conhecimento do despacho de 18.10.99 na pendência dos presentes autos.

Ora o ofício que os recorrentes referem integrar a decisão impugnada nos presentes autos, visou precisamente notificá-los do despacho de 18.10.99, pese embora naquele ofício se tivesse omitido a data da prática do despacho bem como a sua autoria.

Dele resulta no entanto que a notificação nele contida, bem como a consequente decisão de arquivar o processo, traduzem um inde-

ferimento de anterior pretensão que os recorrentes haviam dirigido à administração. Assim e independentemente de se apurar se o mesmo se apresenta ou não como contenciosamente recorrível, temos de concluir que aquele ofício acaba por notificar ou integrar a prática de um acto administrativo. E, sendo assim, o objecto do presente recurso contencioso será o acto cuja notificação foi feita através do ofício de 16.11.99, a que se alude na alínea L) da matéria de facto).

Existe assim um acto, com determinado conteúdo - indeferimento de uma pretensão que os recorrentes haviam dirigido à administração e que através do presente recurso pretendem ver anulado.

Então o recurso tem objecto.

Na ausência de outros elementos disponíveis, os recorrentes identificaram o acto que pretendiam impugnar através dos únicos elementos que até à data da interposição do recurso lhe haviam sido fornecidos pela administração.

Saber quem foi o autor dessa decisão, se o acto impugnado se apresenta ou não como contenciosamente recorrível, ou se o acto não está devidamente identificado na petição de recurso, são questões que podem eventualmente justificar soluções diversas e que extravasam o objecto do presente recurso jurisdicional.

6 - Termos em que ACORDAM:

a) Conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e revogar a sentença recorrida, devendo os autos prosseguir para conhecimento do respectivo objecto se outro motivo ou questão a tal não obstarem;

b) Sem custas.

Lisboa, 3 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Asilo. Recurso contencioso (prazo). Nomeação de patrono.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Solicitada a nomeação de patrono, nos termos do artº 25º, alínea c), da Lei 30-E/2000, de 20/XII, para interposição do recurso contencioso, este considera-se interposto na data em que foi apresentado aquele pedido, ex vi do artigo 34º, nº 3, do mesmo diploma.*
- 2 — *Precisamente por ser de aplicar o citado nº 3 do artº 34º é que diferentemente do consignado no nº 1 do artº 267º do C.P.C., se tem de ter por interposto o recurso não na data em que a petição deu entrada no Tribunal, mas na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono.*

Recurso n.º 135/04-11. Recorrentes: Lirije Korani e outras. Recorrida: Comissária Nacional Adjunta Para os Refugiados. Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - RELATÓRIO:

1.1 Lirije Korani, de nacionalidade albanesa, residente na Rua São José, nº 54, Bobadela, recorre da decisão do TAC de Lisboa, de 31-10-03, que, por intempestivo, rejeitou o recurso contencioso por si interposto do despacho, de 29-1-03, da Comissão Nacional Adjunta para os Refugiados, que lhe indeferiu o pedido de asilo.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

«- O Meritíssimo Juiz do Tribunal *a quo* rejeitou o recurso contencioso de anulação do acto praticado pela Senhora Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados, por entender que havia caducado o direito à sua interposição por se encontrar extinto o prazo de oito dias estipulado no nº 2 do art. 16º da Lei 15/98, de 26 de Março.

-Entendeu o Meritíssimo Juiz ser de aplicar o prazo de oito dias para a interposição de recurso contencioso de anulação, a contar da data da notificação da nomeação de patrono, por aplicação do art. 16º, nº 2, da Lei 15/98, de 26 de Março, e 25º, nºs 4 e 5, alínea a), da Lei 30-E/00, de 20 de Dezembro.

- Litigando a requerente de asilo, ora recorrente, com patrocínio judiciário, é aplicável o disposto no art. 34º, nº 3, da Lei 30-E/00 de 20 de Dezembro, que estabelece que a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono - 5 de Fevereiro do corrente ano.

- Assim o recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrente, em 15 de Maio de 2003 é tempestivo, dado não ter ultrapassado o prazo de oito dias entre a notificação da decisão proferida pela Senhora Comissária Nacional para os Refugiados - 31 de Janeiro - e a data em que a recorrente formulou a nomeação de patrono — 5 de Fevereiro de 2003.

- Não ocorre assim a caducidade do direito à interposição do recurso contencioso de anulação por parte da recorrente, contrariamente ao referido pelo Tribunal *a quo*.

Normas Jurídicas violadas:

Arts. 15º, 16º, nº 1, 34º, nº 3, todas da Lei 30 -E/00 de 20 de Dezembro.

Nestes termos,..., deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida e, em consequência, deve ser ordenada a baixa do processo ao Tribunal Administrativo de Circuito de Lisboa para prosseguir os seus legais termos.» - cfr. fls. 151.

1.2 Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3 No seu Parecer de fls. 160-161, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento do recurso jurisdicional, considerando, contudo, que se deverá negar provimento ao recurso contencioso.

1.4 Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão do Tribunal *a quo*, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 - O DIREITO:

3.1 Em causa está a decisão do TAC de Lisboa, de 31-10-03, que, por intempestivo, rejeitou o recurso contencioso interposto pela Recorrente do despacho, de 29-1-03, da Comissão Nacional Adjunta para os Refugiados, que lhe indeferiu o pedido de asilo.

Para assim decidir o Juiz *a quo*, considerou, no essencial, que tendo o Patrono que foi nomeado à Recorrente sido notificado em 14-4-03 da decisão de nomeação, teria de interpor o recurso contencioso do acto que negou o pedido de asilo dentro do prazo de oito dias, nos termos do nº 2 do artigo 16º da Lei 15/98, de 26-3, daí que, tendo a petição de recurso dado em entrada no TAC apenas em 15-5-03, fosse de concluir pela extemporaneidade na interposição do recurso.

3.2 Outra é, como já se viu, a posição defendida pela Recorrente. Com efeito, na sua óptica, a decisão do TAC viola o disposto nos artigos 15º, 16º, nº 1, e 34º, nº 3, todos da Lei 30-E/2000, de 20-12-00.

É, isto, já que apresentou o pedido de nomeação de patrono dentro do prazo de oito dias previsto no nº 2 do artigo 16º da Lei 15/98, contado da notificação do acto que denegou o pedido de asilo, sendo que, por força do nº 3 do artigo 34º da Lei 30-E/2000, a "acção" considera-se "proposta" na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono.

3.3 Vejamos, então, se lhe assiste razão.

Tal como resulta da matéria de facto dada como provada, a Recorrente requereu apoio judiciário, na modalidade de nomeação de patrono, dentro do prazo de interposição do recurso contencioso a que alude o nº 2 do artigo 16º da Lei 15/98, de 26-3.

Na verdade, tendo sido notificada do acto que lhe denegou o pedido de asilo, em 31-1-03, logo, em 5-2-03, formulou o pedido de apoio judiciário - cfr. os pontos 1 e 2 da matéria de facto, a fls. 128.

Em face do quadro que se acabou de descrever temos de concluir pela tempestividade na interposição do recurso contencioso.

De facto, à luz do preceituado no nº 3 do artigo 34º da Lei 30-E/2000, aplicável ao recurso contencioso por força do artigo 16º, nº 1, da mesma Lei, o recurso, no caso em análise, tem de se considerar interposto na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono.

Ora, tal pedido foi apresentado em 5-2-03, ou seja, dentro do prazo de oito dias previsto no nº 2 do artigo 16º da Lei 15/98, de 26-3.

Estamos, aqui, por via da aplicação da aludida Lei 30-E/2000, perante uma regra diversa da consignada no nº 1 do artigo 267º do CPC, que estatui ser de considerar a instância iniciada com a propositura da acção.

Na situação dos autos, precisamente por ser de aplicar o regime da Lei 30-E/2000 é que, diferentemente do consignado no citado nº 1, do artigo 267º, se tem de ter por interposto o recurso contencioso, não na data em que a petição deu entrada no TAC de Lisboa (15-5-03), mas na data em que foi apresentado o pedido de nomeação de patrono (5-2-03).

Temos, assim, que, em consonância com o determinado no nº 3 do artigo 34º da Lei 30-E/2000, o recurso considera-se, ainda como que por "ficção legal", interposto em 5-2-03, data da formulação do mencionado pedido.

Cfr., nesta linha, o Ac. deste STA, de 22-2-90 - Rec. 27421.

A citada norma claramente favorece o demandante relativamente ao decurso do prazo de caducidade do direito à interposição de recurso.

Vide, neste sentido, Salvador da Costa, in *Apoio Judiciário*, 2ª edição, a págs. 240.

Por outro lado, impor ainda salientar que, sendo de conjugar o disposto no nº 2 do artigo 267º do CPC com o preceituado no artigo

481º do CPC e porque dentro dos efeitos da citação não se encontra nenhum relacionado com a caducidade ou prazo da interposição de recurso contencioso, a data a atender no caso vertente em termos da fixação do momento da interposição de recurso contencioso é, efectivamente, o já citado dia 5-2-03, considerando-se interposto o recurso nesta data e não relevando a data em que a Entidade Recorrida foi "notificada" para responder.

Cfr., a este propósito, o Ac. do STJ, de 18-3-69, in *BMJ* 185º 267, bem como Aníbal de Castro, in *A Caducidade*, 2ª edição, a pp. 20-21.

Em suma, podemos concluir que, contra o que se decidiu no Tribunal "a quo", o recurso contencioso foi interposto dentro do prazo previsto no nº 2 do artigo 16º da Lei 15/98, uma vez que o recurso se tem de considerar como interposto no aludido dia 5-2-03, por via do disposto no nº 3 do artigo 34º da Lei 30-E/2000.

Ver, neste sentido, o Ac. deste STA, de 4-12-03 - Rec. 01654/03.

Temos, assim, que a Recorrente, ao apresentar o seu pedido de nomeação de patrono, dentro do prazo consignado no citado nº 2, do artigo 16º evitou a caducidade do direito de interpor recurso contencioso, dado que o nº 3 do artigo 34º da Lei 30-E/2000 faz equivaler ao exercício de tal direito a formulação do pedido de nomeação de patrono.

4 - DECISÃO:

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a decisão do TAC e, como vem solicitado pela Recorrente, determina-se, ainda, a baixa dos autos ao TAC de Lisboa para que nele o processo prossiga os seus legais termos, se a isso nada obstar.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — Santos Botelho (relator) — Adérito Santos — Cândido de Pinho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Procedimento administrativo. Meios de prova (art.º 87, n.º 1, do CPA).

Doutrina que dimana da decisão:

No âmbito do procedimento administrativo, inexistindo norma habilitante que a legitime, é ilegal, por violação do n.º 1 do art.º 87 do CPA, qualquer restrição dos meios de prova admitidos em direito.

Recurso nº 172/03-11. Recorrente: Gaspar Francisco Hilário Soares Longo; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde. Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.^o Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

Gaspar Francisco Hilário Soares Longo, com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso contencioso do despacho, do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.02**, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 16/02, de 22.2.

Alegou, resumidamente, que exercia a sua actividade como odontologista há longos anos, que, na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi proferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982, e que o requerente estava inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90 (docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro. Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora em crise, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados. Sustentou que o acto padecia, a seu ver, dos vícios de incompetência, erro nos pressupostos de facto, violando ainda o princípio da igualdade.

Respondeu a autoridade recorrida defendendo a legalidade do acto.

O recorrente apresentou a sua alegação onde formulou as seguintes conclusões:

I - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa,

II - O acto, objecto de recurso é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aforado no n.º 1 do Art.º 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do Art.º 112.º da Constituição. Devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório, estabelecido no Art.º 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do Art.º 135.º mesmo Diploma Legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante n.º 2, do Art.º 266.º da nossa Lei Fundamental e no Art.º 5.º, do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no n.º 1 do Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do Art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - A homologação, objecto do presente recurso, é também inválida por violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no Art.º 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o venire contra factum proprium administrativo, consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Modernização e Recursos da Saúde ao abrigo do Despacho Normativo n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra da Saúde, tendo o Ministério da Saúde reconhecido desde então, expressamente, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

VII - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VIII - Finalmente, o Art.º 2.º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista conforme garantida pelo Art.º 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do Art.º 18.º da nossa lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.

A autoridade recorrida, na sua contra-alegação, pronunciou-se pelo improvemento do recurso.

A Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer: «Conforme o entendimento da jurisprudência deste S.T.A., somos de parecer que o recurso merece provimento, dado que a restrição

dos meios de prova, fixada pela C.E.P.O. nas actas VII, XIII e XIX, constitui violação do art.º 87.º, n.º 1, do C.P.A., que impõe o dever de considerar "todos os meios de prova admitidos em direito.»

(Acs. de 18.12.03, Proc. 210/03-11, de 15.01.04, Proc. 224/03-11, e de 22.01.04, Proc. 197/03-12).

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II — Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

A) O recorrente impugna o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, "no que diz respeito ao requerente", ou seja, na parte em que incluiu o requerente na lista dos não acreditados (doc. n.º 1 junto à petição de recurso).

B) Dos autos resulta com suficiente verosimilhança que o requerente exerce a profissão de odontologista (profissional da área de saúde dentária não portador de habilitação académica específica).

C) Na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi preferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982.

D) O requerente encontrava-se inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90 (docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de regularização dos odontologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

E) Esta Lei veio regular de forma definitiva a situação jurídica dos odontologistas e o exercício da respectiva actividade profissional, fixando no seu art.º 2.º o âmbito subjectivo de aplicação, com referência à inscrição dos profissionais ao abrigo dos despachos ministeriais atrás referidos, e considerando, para cada um dos casos, determinado período de exercício efectivo da profissão e de certa carga horária de formação profissional.

F) Foi criado o "Conselho Ético e Profissional de Odontologia", órgão ao qual foi atribuída, entre outras, a competência para conduzir o processo de acreditação profissional dos odontologistas [art.º 5.º, al. a)].

G) Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora recorrido, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados.

H) Os fundamentos do referido despacho homologatório, que são, naturalmente, os adoptados nas referidas listas, reconduzem-se, na parte que aqui releva, respeitante ao requerente, à seguinte fórmula:

«Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho

Ético e Profissional de Odontologia constante das actas VII, XIII e XIX» (doc. n.º1).

III - Direito:

Vejam os.

Nas conclusões I e II da sua alegação o recorrente sustenta a ilegalidade do acto recorrido, por um lado, com fundamento no vício de incompetência do autor do acto, e por outro, por ter havido uma restrição ilegal dos meios de prova.

Sobre esta matéria pronunciou-se o recente acórdão deste STA, de 18.12.03, proferido no recurso 185/03 (no mesmo sentido os acórdãos STA de 4.2.04, no recurso 208/03, de 22.1.04, nos recursos 197/03, 222/03, 225/03 e 248/03, de 15.1.04, nos recursos 205/03 e 224/03), em termos que merecem a nossa inteira concordância, nos seguintes termos:

Quanto à conclusão I:

«Para o Recorrente o acto impugnado enferma, desde logo, do vício de incompetência, na medida em que o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde não detinha competência para decidir sobre a sua não acreditação como odontologista, sendo que tal competência incumbia ao CEPO, nos termos da alínea a), do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, de 27-1.

Não lhe assiste razão, como se irá ver de seguida.

É certo que o artigo 4.º do aludido Diploma Legal criou o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), que funciona sob tutela do Ministério da Saúde.

Contudo, da referida fonte normativa não decorre que a tal Conselho tenha sido atribuída competência para proferir actos administrativos em matéria de acreditação dos profissionais de odontologia.

A competência prevista na questionada alínea a) reporta-se, apenas, à condução do processo atinente com a dita acreditação.

Tal é o que se pode retirar da expressão veiculada no dito preceito: "Iniciar e concluir o processo de acreditação.»

E, isto conjugada com a referência que é feita na alínea g) do aludido artigo 5.º à competência do CEPO para "Manter actualizada a lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde".

Ao que acresce a natureza essencialmente "consultiva" das competências atribuídas nas alíneas c), d), e), e t) do artigo 5.º, por se traduzirem em propostas a submeter ao Ministério da Saúde, assim se explicitando as suas funções de apoio, esclarecimento e consulta.

O CEPO não pode, por isso, a este nível, tomar decisões susceptíveis de serem tidas como expressão da vontade da Administração, no que à acreditação dos mencionados profissionais diz respeito, estando, em tal sede, os seus poderes funcionais circunscritos à já aludida mera condução, e não à decisão, do processo de acreditação.

Ou seja, o referido Conselho não constitui uma pessoa colectiva pública, dotada de autonomia administrativa e financeira e com órgãos próprios para a dirigirem, também se não assumindo como um serviço público personalizado, como personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira.

Refira-se, ainda, que o Legislador, ao utilizar no já mencionado artigo 4.º, a expressão "sob tutela do Ministério da Saúde", não pretendeu sujeitar o CEPO a uma qualquer forma de tutela administrativa, e, isto, decisivamente, pela circunstância de esta pressupor uma relação entre duas pessoas colectivas (a entidade tutelar e a

pessoa colectiva tutelada), o que, como decorre do já exposto, se não verifica no caso em apreço.

Tal expressão destinou-se, assim, a expressar que o organismo em causa (o CEPO) funcionaria no âmbito do Ministério da Saúde, embora sem autonomia administrativa e financeira.

Em suma, das competências atribuídas ao CEPO não decorre que este constitua uma autoridade administrativa, com poderes de definir, de forma unilateral, autoritária e inovadora, uma relação jurídica administrativa em matéria de acreditação dos odontologistas, o que, conjugado com a circunstância de incumbir aos Ministros a execução da política definida para os seus Ministérios, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 201.º da CRP (inserindo-se, seguramente, neste domínio a execução e concretização das medidas tomadas em sede de política de saúde no que se refere aos profissionais de odontologia) e, ainda, com o que se pode retirar do preceituado na alínea g), do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, ao se aludir à "lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde", ao que acresce o facto de o acto recorrido ter sido praticado ao abrigo de delegação de competência do Ministro da Saúde (Despacho Normativo n.º 12.376/2002, in *DR*, II Série, de 9-5-02, alterado pelo Despacho Normativo 13.431/2, in *DR*, II Série, de 15-7-02), tudo leva à improcedência do arguido vício de incompetência,

Não procede, por isso, a conclusão I da alegação do Recorrente."

Quanto à conclusão II:

«Vejam os, então, se procede o vício arguido pelo Recorrente.

Para um melhor enquadramento da questão que cumpre agora dirimir não é descabido centrar a nossa atenção prioritariamente na postura que se adoptou no procedimento em sede dos meios de prova admitidos.

Com efeito, resulta com clareza do acto objecto de impugnação contenciosa que nem o CEPO nem, posteriormente, a Entidade Recorrida, esta quando "homologou" a lista definitiva dos candidatos não acreditados elaborada pelo dito CEPO, chegaram a tomar posição concretamente quanto ao "mérito" da prova oferecida pelo Recorrente para comprovar o requisito temporal a que alude o artigo 2.º da Lei 4/99.

Na verdade, o que sucedeu foi que a Administração entendeu dever não acreditar o Recorrente uma vez que este não fez prova do exercício profissional, nos termos do citado artigo 2.º, de acordo com os critérios definidos pelo CEPO constantes das actas VII, XIII e XIX.

Ou seja, não chegou a existir por parte da Administração uma avaliação da prova oferecida no concernente à sua concreta aptidão para comprovar o já atrás referido requisito temporal, tendo-se limitado a constatar que a prova apresentada pelo Recorrente se não enquadrava nos meios probatórios fixados nas mencionadas actas.

Pode, por isso, concluir-se, desde já, que o acto de não acreditação do Recorrente se não baseou num juízo emitido pela Administração ao nível do mérito da prova por aquele oferecida.

Importa, assim, dirigir, agora a nossa atenção para o conteúdo das aludidas actas no respeitante aos meios de prova admitidos pelo CEPO.

Neste particular contexto é patente não ter o CEPO acolhido uma fórmula coincidente com a vertida na parte final do n.º 1 do artigo 87.º do CPA.

De facto, não permitiu a prova do já mencionado requisito temporal através de "todos os meios de prova admitidos em direito", mas apenas

mediante os meios probatórios que identificou nas aludidas actas, de onde não conta, designadamente, a prova testemunhal.

Tal actuação consubstancia-se, manifestamente, numa restrição probatória, ao se não possibilitar a prova por todos os meios admitidos em direito.

Porém, tal constatação não chega, de per si, para justificar a procedência do vício invocado pelo Recorrente, necessário se tomando apurar se a mesma é ou não ilegal.»

E mais adiante:

«Voltando, de novo, ao regime contido no citado artigo 87.º, temos que este preceito consagra o princípio da liberdade dos meios de prova.

Com efeito, os factos relevantes para a decisão de um procedimento poderão ser apurados por qualquer meio de prova admitido em direito.

Por outro lado, é de assinalar que a limitação abstracta dos meios de prova só pode impor-se quando esteja expressamente prevista na lei, sendo que, no caso vertente, não existe tal lei.

Ora, por força dos critérios definidos pelo CEPO nas já aludidas actas, o Recorrente ficou impossibilitado, designadamente, de apresentar prova testemunhal, o que se traduz numa diminuição das suas garantias procedimentais, consubstanciadas estas na já referida liberdade dos meios de prova.»

Finalmente:

«Temos, assim, que a apontada restrição probatória contraria a regra do n.º 1, do artigo 87.º do CPA, preceito que, como já se viu, não limita os meios de prova admissíveis, antes consagrando o recurso a todos os meios de prova admitidos com carácter geral no nosso ordenamento jurídico.

A actuação da Administração, ao não conceder tal ampla possibilidade de o Recorrente se socorrer de "todos os meios de prova admitidos em direito", obrigando-o a observar os critérios definidos nas já mencionadas actas, impossibilitou uma adequada valoração de todos os dados factuais que poderiam ser pertinentes para uma correcta ponderação e apreciação dos interesses co-envolvidos na acção administrativa, assim pondo em crise a ideia do "justo ou devido procedimento", para usar a terminologia de M. Esteves de Oliveira e outros, *obra citada*, a págs. 423.

Ora, a instrução do procedimento é o momento ideal para a realização de tal ideia.

Sucede, precisamente, que foi no âmbito da prova da factualidade atinente com os requisitos pessoais relacionados com o exercício da profissão de odontologista que o Recorrente, por via da restrição contida nas ditas actas, se viu impedido de oferecer, relevantemente, a prova ti da por si como adequada.

E, isto, não sendo descabido lembrar que, no caso em discussão, a Administração não rejeitou a prova oferecida por ela ser imperitante ou desnecessária, mas, tão-somente, por ela não estar contemplada no elenco constantes das aludidas actas.

Em síntese, a descrita actuação da Administração consubstanciou-se numa ilegal autovinculação dos seus poderes, ao impedir dessa maneira o desenvolvimento da actividade instrutória adequada à verificação dos pressupostos legais contidos no artigo 2.º da Lei 4/99.»

Procede assim o invocado vício traduzido na restrição ilegal dos meios probatórios, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios suscitados.

IV — Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Procedimento administrativo. Meios de prova (art.º 87, n.º 1, do CPA).

Doutrina que dimana da decisão:

No âmbito do procedimento administrativo, inexistindo norma habilitante que a legitime, é ilegal, por violação do n.º 1 do art.º 87 do CPA, qualquer restrição dos meios de prova admitidos em direito.

Recurso n.º 174/03-11, em que são recorrente Joaquim Fernando Henriques Estêvão e recorrido o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde e de que foi relator o Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório:

Joaquim Fernando Henriques Estêvão, com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso contencioso do despacho, do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.02**, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 16/02, de 22.2.

Allegou, resumidamente, que exercia a sua actividade como odontologista há longos anos, que, na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi proferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982, e que o requerente estava inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90 (docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odon-

tologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro. Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora em crise, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados. Sustentou que o acto padecia, a seu ver, dos vícios de incompetência, erro nos pressupostos de facto, violando ainda o princípio da igualdade.

Respondeu a autoridade recorrida defendendo a legalidade do acto.

O recorrente apresentou a sua alegação onde formulou as seguintes conclusões:

I- O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa,

II- O acto, objecto de recurso é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, afluído no n.º 1 do Art.º 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do Art.º 112.º da Constituição. Devendo, como tal, ser declarado nulo.

III- O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório, estabelecido no Art.º 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do Art.º 135.º mesmo Diploma Legal.

IV- O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do Art.º 266.º da nossa Lei Fundamental e no Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V- O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no n.º 1 do Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do Art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI- A homologação, objecto do presente recurso, é também inválida por violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança,

previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no Art.º 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o *venire contra factum proprium* administrativo, consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Modernização e Recursos da Saúde ao abrigo do Despacho Normativo n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra da Saúde, tendo o Ministério da Saúde reconhecido desde então, expressamente, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

VII- O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VIII- Finalmente, o Art.º 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista conforme garantida pelo Art.º 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do Art.º 18.º da nossa Lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.

A autoridade recorrida, na sua contra-alegação, pronunciou-se pelo improvemento do recurso.

A Magistrada do Ministério Público emitiu parecer igualmente no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II - Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

A) O recorrente impugna o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, "no que diz respeito ao requerente", ou seja, na parte em que incluiu o requerente na lista dos não acreditados (doc. n.º 1 junto à petição de recurso).

B) Dos autos resulta com suficiente verosimilhança que o requerente exerce a profissão de odontologista (profissional da área de saúde dentária não portador de habilitação académica específica).

C) Na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi preferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982.

D) O requerente encontrava-se inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90

(docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

E) Esta Lei veio regular de forma definitiva a situação jurídica dos odontologistas e o exercício da respectiva actividade profissional, fixando no seu art.º 2.º o âmbito subjectivo de aplicação, com referência à inscrição dos profissionais ao abrigo dos despachos ministeriais atrás referidos, e considerando, para cada um dos casos, determinado período de exercício efectivo da profissão e de certa carga horária de formação profissional.

F) Foi criado o "Conselho Ético e Profissional de Odontologia", órgão ao qual foi atribuída, entre outras, a competência para conduzir o processo de acreditação profissional dos odontologistas [art.º 5.º, al. a)].

G) Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora recorrido, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados.

H) Os fundamentos do referido despacho homologatório, que são, naturalmente, os adoptados nas referidas listas, reconduzem-se, na parte que aqui releva, respeitante ao requerente, à seguinte fórmula:

"Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constante das actas VII, XIII e XIX" (doc. n.º 1)

III - Direito:

Vejamos.

Nas conclusões I e II da sua alegação o recorrente sustenta a ilegalidade do acto recorrido, por um lado, com fundamento no vício de incompetência do autor do acto, e por outro, por ter havido uma restrição ilegal dos meios de prova.

Sobre esta matéria pronunciou-se o recente acórdão deste STA, de 18.12.03, proferido no recurso 185/03 (no mesmo sentido os acórdãos STA de 4.2.04 no recurso 208/03, de 22.1.04, nos recursos 197/03, 222/03, 225/03 e 248/03, de 15.1.04, nos recursos 205/03 e 224/03), em termos que merecem a nossa inteira concordância, nos seguintes termos:

Quanto à conclusão I:

"Para o Recorrente o acto impugnado enferma, desde logo, do vício de incompetência, na medida em que o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde não detinha competência para decidir sobre a sua não acreditação como odontologista, sendo que tal competência incumbia ao CEPO, nos termos da alínea a) do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, de 27-1.

Não lhe assiste razão, como se irá ver de seguida.

É certo que o artigo 4.º do aludido Diploma Legal criou o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), que funciona sob tutela do Ministério da Saúde.

Contudo, da referida fonte normativa não decorre que a tal Conselho tenha sido atribuída competência para proferir actos administrativos em matéria de acreditação dos profissionais de odontologia.

A competência prevista na questionada alínea a) reporta-se, apenas, à condução do processo atinente com a dita acreditação.

Tal é o que se pode retirar da expressão veiculada no dito preceito: "Iniciar e concluir o processo de acreditação".

E, isto conjugada com a referência que é feita na alínea g) do aludido artigo 5.º à competência do CEPO para "Manter actualizada a lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde".

Ao que acresce a natureza essencialmente "consultiva" das competências atribuídas nas alíneas c), d), e), e t) do artigo 5.º, por se traduzirem em propostas a submeter ao Ministério da Saúde, assim se explicitando as suas funções de apoio, esclarecimento e consulta.

O CEPO não pode, por isso, a este nível, tomar decisões susceptíveis de serem tidas como expressão da vontade da Administração, no que à acreditação dos mencionados profissionais diz respeito, estando, em tal sede, os seus poderes funcionais circunscritos à já aludida mera condução, e não à decisão, do processo de acreditação.

Ou seja, o referido Conselho não constitui uma pessoa colectiva pública, dotada de autonomia administrativa e financeira e com órgãos próprios para a dirigirem, também se não assumindo como um serviço público personalizado, como personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira.

Refira-se, ainda, que o Legislador, ao utilizar no já mencionado artigo 4.º, a expressão "sob tutela do Ministério da Saúde", não pretendeu sujeitar o CEPO a uma qualquer forma de tutela administrativa, e, isto, decisivamente, pela circunstância de esta pressupor uma relação entre duas pessoas colectivas (a entidade tutelar e a pessoa colectiva tutelada), o que, como decorre do já exposto, se não verifica no caso em apreço.

Tal expressão destinou-se, assim, a expressar que o organismo em causa (o CEPO) funcionaria no âmbito do Ministério da Saúde, embora sem autonomia administrativa e financeira.

Em suma, das competências atribuídas ao CEPO não decorre que este constitua uma autoridade administrativa, com poderes de definir, de forma unilateral, autoritária e inovadora, uma relação jurídica administrativa em matéria de acreditação dos odontologistas, o que, conjugado com a circunstância de incumbir aos Ministros a execução da política definida para os seus Ministérios, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 201.º da CRP (inserindo-se, seguramente, neste domínio a execução e concretização das medidas tomadas em sede de política de saúde no que se refere aos profissionais de odontologia) e, ainda, com o que se pode retirar do preceituado na alínea g) do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, ao se aludir à "lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde", ao que acresce o facto de o acto recorrido ter sido praticado ao abrigo de delegação de competência do Ministro da Saúde (Despacho Normativo n.º 12.376/2002, in *DR*, II Série, de 9-5-02, alterado pelo Despacho Normativo 13.431/2, in *DR*, II Série, de 15-7-02), tudo leva à improcedência do arguido vício de incompetência, Não procede, por isso, a conclusão I da alegação do Recorrente."

Quanto à conclusão II:

"Vejamos, então, se procede o vício arguido pelo Recorrente.

Para um melhor enquadramento da questão que cumpre agora dirimir não é descabido centrar a nossa atenção prioritariamente na postura que se adoptou no procedimento em sede dos meios de prova admitidos.

Com efeito, resulta com clareza do acto objecto de impugnação contenciosa que nem o CEPO nem, posteriormente, a Entidade Re-

corrida, esta quando "homologou" a lista definitiva dos candidatos não acreditados elaborada pelo dito CEPO, chegaram a tomar posição concretamente quanto ao "mérito" da prova oferecida pelo Recorrente para comprovar o requisito temporal a que alude o artigo 2.º da Lei 4/99.

Na verdade, o que sucedeu foi que a Administração entendeu dever não acreditar o Recorrente uma vez que este não fez prova do exercício profissional, nos termos do citado artigo 2.º, de acordo com os critérios definidos pelo CEPO constantes das actas VII, XIII e XIX.

Ou seja, não chegou a existir por parte da Administração uma avaliação da prova oferecida no concernente à sua concreta aptidão para comprovar o já atrás referido requisito temporal, tendo-se limitado a constatar que a prova apresentada pelo Recorrente se não enquadrava nos meios probatórios fixados nas mencionadas actas.

Pode, por isso, concluir-se, desde já, que o acto de não acreditação do Recorrente se não baseou num juízo emitido pela Administração ao nível do mérito da prova por aquele oferecida.

Importa, assim, dirigir, agora a nossa atenção para o conteúdo das aludidas actas no respeitante aos meios de prova admitidos pelo CEPO.

Neste particular contexto é patente não ter o CEPO acolhido uma fórmula coincidente com a vertida na parte final do n.º 1, do artigo 87.º do CPA.

De facto, não permitiu a prova do já mencionado requisito temporal através de "todos os meios de prova admitidos em direito", mas apenas mediante os meios probatórios que identificou nas aludidas actas, de onde não conta, designadamente, a prova testemunhal.

Tal actuação consubstancia-se, manifestamente, numa restrição probatória, ao se não possibilitar a prova por todos os meios admitidos em direito.

Porém, tal constatação não chega, de per si, para justificar a procedência do vício invocado pelo Recorrente, necessário se tomando apurar se a mesma é ou não ilegal."

E mais adiante:

"Voltando, de novo, ao regime contido no citado artigo 87.º, temos que este preceito consagra o princípio da liberdade dos meios de prova.

Com efeito, os factos relevantes para a decisão de um procedimento poderão ser apurados por qualquer meio de prova admitido em direito.

Por outro lado, é de assinalar que a limitação abstracta dos meios de prova só pode impor-se quando esteja expressamente prevista na lei, sendo que, no caso vertente, não existe tal lei.

Ora, por força dos critérios definidos pelo CEPO nas já aludidas actas, o Recorrente ficou impossibilitado, designadamente, de apresentar prova testemunhal, o que se traduz numa diminuição das suas garantias procedimentais, consubstanciadas estas na já referida liberdade dos meios de prova."

Finalmente:

"Temos, assim, que a apontada restrição probatória contraria a regra do n.º 1 do artigo 87.º do CPA, preceito que, como já se viu, não limita os meios de prova admissíveis, antes consagrando o recurso a todos os meios de prova admitidos com carácter geral no nosso ordenamento jurídico.

A actuação da Administração, ao não conceder tal ampla possibilidade de o Recorrente se socorrer de "todos os meios de prova

admitidos em direito", obrigando-o a observar os critérios definidos nas já mencionadas actas, impossibilitou uma adequada valoração de todos os dados factuais que poderiam ser pertinentes para uma correcta ponderação e apreciação dos interesses co-envolvidos na acção administrativa, assim pondo em crise a ideia do "justo ou devido procedimento", para usar a terminologia de M. Esteves de Oliveira e outros, *obra citada*, a págs. 423.

Ora, a instrução do procedimento é o momento ideal para a realização de tal ideia.

Sucedu, precisamente, que foi no âmbito da prova da factualidade atinente com os requisitos pessoais relacionados com o exercício da profissão de odontologista que o Recorrente, por via da restrição contida nas ditas actas, se viu impedido de oferecer, relevantemente, a prova ti da por si como adequada.

E, isto, não sendo descabido lembrar que, no caso em discussão, a Administração não rejeitou a prova oferecida por ela ser imperitine ou desnecessária, mas, tão-somente, por ela não estar contemplada no elenco constantes das aludidas actas.

Em síntese, a descrita actuação da Administração consubstanciou-se numa ilegal autovinculação dos seus poderes, ao impedir dessa maneira o desenvolvimento da actividade instrutória adequada à verificação dos pressupostos legais contidos no artigo 2.º da Lei 4/99."

Procede assim o invocado vício traduzido na restrição ilegal dos meios probatórios, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios suscitados.

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — Rui Botelho (relator) — Freitas de Carvalho — Santos Botelho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Odontologistas. Processo de acreditação. Restrições ao uso dos meios probatórios. Princípio da verdade material.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *A Lei n.º 4/99, de 27/01, que disciplina a actividade profissional dos odontologistas, confere no art. 5.º, al. a), ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia competência instrutória para "iniciar" e "concluir" o processo de acreditação dos profissionais de odontologia. A competência decisória para a acreditação cabe ao Ministro da Saúde, nos termos do art. 5.º, al. g), desse diploma.*

II — *O espírito da lei é o de reconhecer a qualidade de odontologistas a todos quantos consigam demonstrar o exer-*

cício da actividade pelo período estabelecido nos n.ºs 1 a 3 do art. 2.º, sem qualquer limitação quanto aos meios probatórios a utilizar.

III — Se, contra a lei, o Conselho definir que a prova do exercício da profissão durante aquele tempo só pode ser feita por determinados meios, além de a violar directamente, ofende também o princípio da verdade material e as regras de direito probatório plasmadas no art. 88.º, n.º 1, do CPA.

Recurso n.º 199/03-11. Recorrente: Jorge Manuel Pereira Cordeiro; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde. Relator: Ex.ºmº Juiz Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Jorge Manuel Pereira Cordeiro, casado, residente na Praceta Américo Amarelho, n.º 3, 3.º esq., Sobreda, recorre contenciosamente do despacho de 22/10/2002 da autoria do **Senhor Secretário de Estado Adjunto** que homologou as listas elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27/01, na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/02.

Nas alegações, formulou as seguintes conclusões:

«I. - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no Art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

II. - O acto, objecto de recurso, é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aforado no n.º 1 do Art. 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deixou restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do Art. 112.º da Constituição, devendo, como tal ser declarado nulo.

III. O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de lei, dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório estabelecido no art. 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do Art. 135.º mesmo Diploma Legal.

IV. - O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do Art. 266.º da nossa Lei Fundamental e no Art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma

restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V. O acto sub judicio viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do Art. 266.º da Constituição e no n.º 1 do Art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente. Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do Art. 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI. - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no Art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VII. - Finalmente, o Art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantida pelo art. 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do Art. 18.º da nossa lei fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo».

A entidade recorrida e, na oportunidade, o Digno Magistrado do MP sustentaram o improvemento do recurso.

Cumpra decidir.

II - Os Factos:

Considera-se assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1 - No DR, II, de 23/01/90, a Sr.ª Ministra da Saúde de então fez publicar o Despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado na organizar o processo de regularização dos Odontologistas em exercício de profissão anterior a 1982 que não tivessem podido requerer anteriormente a sua legalização por não estarem inscritos no Sindicato Nacional dos Odontologistas Portugueses (fls. 33 dos autos).

2 - O recorrente encontrava-se inscrito ao abrigo desse despacho (fls. 36).

3 - Visando definir o conceito de odontologista e disciplinar o exercício da actividade profissional odontológica, foi publicada a Lei n.º 4/99, de 27/01, posteriormente alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22/02.

4 - Foi publicado no DR, II série, de 9/08/2000 um Aviso, com o objectivo de abrir o processo de acreditação destes profissionais.

5 - O recorrente apresentou a sua candidatura, anexando um atestado da Junta de Freguesia (fls. 23 do p.a II), um "curriculum vitae" (fls. 14 do p.a II), uma declaração médica (fls. 22 do p.a II), e vários certificados declarando a sua participação em diversas acções de formação na área da odontologia (fls. 25 e segs. do p.a II).

6 - O Conselho Ético e Profissional de Odontologia reuniu em 24 de Novembro de 2000 para aprovar a metodologia da apreciação

dos processos de acreditação apresentados pelos candidatos (v. Acta n.º VII, a fls. 11 do p.a. I).

7 - Nessa reunião foi, ainda, definida a seguinte grelha dos documentos admitidos como prova do exercício da actividade há mais de 18 anos:

- cópia da declaração de inscrição no Registo/início de actividade com data de 1981 ou anterior;
- certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;
- cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;
- cópia de declaração de rendimentos da actividade de odontologistas com data de 1981 ou anterior;
- sentenças dos tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início da actividade de odontologista em 1981 ou em data anterior;
- documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social onde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;
- declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das Forças Armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

8 - No dia 18/10/2001 o mesmo Conselho deliberou aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da actividade há mais de 18 anos «as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício» (v. Acta n.º 13, a fls. 19 do p.a. I).

9 - No dia 25/02/2002 o Conselho decidiu considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos tribunais transitadas em julgado «os despachos de arquivamento dos autos e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia Há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro» (v. Acta n.º 19, a fls. 25 do p.a. I).

10 - Na mesma reunião deliberou dar por concluída a instrução e realizar a audiência de interessados por escrito (loc. cit.).

11 - O recorrente foi notificado para o efeito do projecto de decisão de não acreditação por «não ter feito prova suficiente do exercício desta actividade há mais de 18 anos...» (fls. 9 do p.a.II).

12 - O recorrente apresentou resposta escrita e anexou uma declaração emitida pelo Chefe da Secretaria do Comando da Base Naval de Lisboa, referindo que o recorrente «prestou serviço como odontologista na Consulta externa de estomatologia do Serviço de Saúde da Base Naval de Lisboa no período compreendido entre 1979 e 1982, tendo a partir desta data prestado serviço nesta área em várias Unidades da Marinha» (fls. 6 e 8 do p.a. II).

13 - No dia 3/09/2002 o Conselho deliberou aprovar e enviar ao Sr. Secretário de Estado da Saúde as listas «para efeitos de decisão final sobre as candidaturas analisadas», consoante preenchessem ou não os requisitos legais para a obtenção da carteira profissional de odontologia (fls. 32 e sgs. do p.a. I).

14 - O Sr. Secretário de Estado homologou as listas em 22/10/92 (fls. 36, 42 e 53 do p.a. I).

15 - Estas listas foram objecto de publicação no DR, II série, de 22/11/2002 (fls. 22 a 26 dos autos).

16 - O recorrente figura na lista dos candidatos não acreditados, por não ter feito «...prova do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional do Odontologia constantes das actas VII, XIII e XLIX» (fls. 22 dos autos).

III - O Direito:

1. Para o recorrente, incluído na lista dos não acreditados, o acto de homologação em crise, no que a si diz respeito, seria inválido por incompetência do seu autor, em virtude de, alegadamente, inexistir na Lei n.º 4/99 norma que ao Sr. Ministro da Saúde atribua esse poder.

Não tem, porém, razão.

A competência para «iniciar e concluir», é uma competência procedimental destinada unicamente à instrução do processo de acreditação que cabe ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, conforme o afirma a norma do art. 5.º, al. a), da Lei n.º 4/99, de 27/01. A abertura do processo, com a consequente publicação do Aviso, a sua posterior tramitação e o encerramento com a elaboração das listas finais dos candidatos acreditáveis e não acreditáveis, com a inerente proposta de decisão, era tudo quanto lhe seria possível efectuar. Aliás, em lado nenhum esse artigo 5.º confere ao Conselho competência resolutória seja para que matéria for. Da mesma maneira, o facto de o artigo antecedente (4.º) ter estabelecido que o Conselho funciona sob tutela do Ministério da Saúde não tem outro significado que não seja o de tornar claro que aquele órgão não teria autonomia administrativa e financeira.

A acreditação, por seu turno, é a fase decisória do procedimento em apreço, cuja competência foi legal e unicamente atribuída ao Ministério da Saúde, conforme se pode ler no art. 5.º, al. g), do mesmo diploma.

Portanto, não se concorda com o recorrente neste passo, improcedendo, assim, a conclusão I das suas alegações.

2 - O recorrente insurge-se, também, contra aquilo a que chamou de *restrição ilegal dos meios probatórios*.

Ilegal por atentar contra o princípio do acesso a todos os meios de prova admitidos em direito (art. 87.º do CPA), por ofender o princípio da hierarquia dos actos normativos (art. 112.º, n.º 6, da CRP), por violar o princípio do inquisitório (art. 56.º do CPA) e por agredir o princípio da proporcionalidade (art. 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º do CPA).

Vejamos.

Deve começar por dizer-se que uma coisa é a apresentação dos meios de prova, outra o da apreciação desses meios.

O que se passou neste procedimento foi que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO) - numa atitude que o recorrido sufragou ao homologar as listas por si elaboradas - definiu por seu livre alvedrio os meios de prova que seriam admissíveis no âmbito deste mecanismo legal de acreditação. Sem que o permitisse a lei (a Lei n.º 4/99, de 27/01 ou outra qualquer), estabeleceu aprioristicamente um leque de elementos probatórios, com exclusão de quaisquer outros. Em resultado disso, todos aqueles interessados que não puderam apresentar aqueles meios viram os seus nomes incluídos na lista dos não acreditados.

O que mostra bem que, no caso, não houve apreciação da prova, não se verificou um juízo de valor sobre os elementos apresentados,

não teve lugar uma valoração da dimensão probatória dos documentos trazidos ao processo por cada um dos interessados. Em termos muito claros, tais interessados foram afastados da acreditação, sem que fossem tomados na consideração que lhes era devida os meios de prova que conseguiram reunir. E assim sendo, sobre a sua pretensão não houve, verdadeiramente, uma pronúncia de mérito.

Atentará esta posição contra o art. 87.º, n.º 1, do CPA?

Se bem se reparar, este dispositivo legal deposita nas mãos da Administração um poder de utilização de «*todos os meios de prova admitidos em direito*» em vista da averiguação dos factos relevantes. Trata-se, como é sabido, da emanação do *princípio do inquisitório*, formalmente consagrado no artigo 56.º do mesmo Código.

Mas, se este princípio decorre, de alguma maneira, da legalidade objectiva e entronca no princípio da prossecução do interesse público, parece claro que a sua incidência tem um campo de aplicação restrito à actuação dos "órgãos administrativos". Quer dizer, serve para disciplinar a actuação administrativa, não para modelar o modo como os particulares podem aceder ao procedimento em matéria probatória.

Significa isto que, enquanto tal, isoladamente, não serve os propósitos do recorrente.

Mas ele já tem, por outro lado, a vantagem de nos pôr em contacto com a principal marca de todo e qualquer direito probatório. Isto é, se as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341.º do C.C.), e se quem invoca um direito tem o dever de o provar segundo regras universais (art. 88.º, n.º 1, do CPA; art. 342.º, n.º 1, do CC), não faria sentido que, ao mesmo tempo, ficasse impedido de cumprir o seu ónus. Sem um verdadeiro direito à prova, estaria afastado do direito material invocado. E isto seria contraditório.

No caso concreto, não prevendo a lei especial nenhuma restrição à dimensão do ónus probatório estabelecido no art. 88.º, n.º 1 do CPA, isso quererá dizer que ao requerente do procedimento de iniciativa particular é reconhecido um papel decisivo em matéria de prova, que só não é de monopólio porque, como ressalta do n.º 1, "in fine" do citado art. 88.º, à Administração sempre cumpre levar o inquisitivo até onde o particular não consiga levar o dispositivo.

Neste domínio, portanto, não podem predominar valores de oportunidade e conveniência administrativa, se em jogo está o suporte factual de um direito que o particular quer que a Administração lhe reconheça.

Por muito objectivo que um catálogo de meios de prova possa permitir um mais rápido ajuizamento de uma situação concreta, não pode ele constituir um entrave à demonstração da realidade por outros meios probatórios de que o interessado se possa socorrer (às vezes os únicos a que pode lançar mão).

Adoptar para uma alargada série de casos (como sucedeu aqui) um único modelo probatório afigura-se-nos uma *normalização* da prova, o que representará uma ofensa à *personalidade* da prova (cada interessado saberá como "provar" o "seu" caso), o que parece ser inadmissível (em sentido próximo, **M. Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e J. Pacheco Amorim**, in *Código do Procedimento Administrativo*, pag. 308).

É claro que a admissibilidade de "todos os meios de prova" não incorpora princípio que não sofra limitações pontuais. Basta pensar, por exemplo, nos casos do estado civil das pessoas, cuja prova só pode ser feita documentalente (v. art. 211.º do CRC), ou naqueles

outros em que a prova testemunhal não é admissível (v. arts. 393.º e 394.º do CC).

Mas, mesmo aí, são meras limitações decorrentes da lei (e somente dela) e consentâneas com o princípio previsto no art. 655.º, n.º 2, do CC.

Por conseguinte, se mesmo nos casos de procedimento de iniciativa particular os órgãos administrativos não podem deixar de diligenciar em todos os sentidos possíveis com vista à recolha máxima de elementos de instrução (cfr. cit. art. 56.º), é bom de ver que a limitação da prova forçada a apenas alguns desses elementos, além de ofender o mencionado princípio do inquisitório, amputa o *princípio da verdade material*, trave mestra, no nosso ordenamento jurídico (e em qualquer outro baseado na legalidade e no princípio do respeito pela pessoa sujeito de direitos) de qualquer processo de apuramento da situação real com vista a realizar uma perfeita subsunção dos factos ao direito aplicável no caso concreto.

Sem ser preciso ir mais longe, por exemplo, no sistema espanhol, o art. 88.º, n.º 1, da Ley de Procedimiento Administrativo consagra que os factos poderão «*acreditarse por cualquier medio de prueba*», numa evidente alusão à ideia de que não há limitação dos meios de prova idóneos à demonstração da exactidão ou inexactidão da situação de facto (sobre o assunto, **Jesus Gonzalez Perez**, in *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, I, 4.ª ed., pag. 691; tb. **Ramon Parada**, in *Derecho Administrativo*, I, pag. 614).

Neste domínio não é válida, aliás, a afirmação de que a direcção da instrução de que fala o art. 86.º do CPA permite ao órgão a eleição, segundo critérios próprios, dos meios de prova que repute mais justos e céleres. Os poderes de direcção instrutória só são discricionários no que concerne à disposição e ordenação oficiosa da sequência procedimental, não já à escolha dos meios de prova que queira impor aos particulares (sobre o assunto, **M. Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco Amorim**, in *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., pag. 416/417).

Uma prova dos factos condicionada pelo Conselho a meios específicos contende, de resto, não só com os poderes de direcção instrutória abstractamente consignados no art. 86.º citado, como avilta o próprio espírito da Lei 4/99.

Com efeito, trata-se de um diploma que teve por objectivo o reconhecimento da qualidade de odontologistas aos profissionais que, consoante estivessem ou não escritos ao abrigo dos despachos governamentais de 28/01/77, de 30/07/82, ou do despacho n.º 1/90 de 3/01 da Ministra da Saúde, viessem praticando a actividade há mais de 20 anos (1.º caso: art. 2.º, n.º 1) ou de 18 anos (2.º caso: art. 2.º, n.ºs 2 e 3).

O legislador pretendeu pôr um ponto final a uma situação de facto caracterizada pela inexistência de um quadro legal de legitimação do exercício destas práticas odontológicas. Por isso, foi tão longe quanto possível, abrindo o leque da acreditação a todos os que apresentassem uma situação consolidada pela experiência profissional por longo período. O tempo de exercício foi, neste quadro, a única condição estabelecida para a aquisição da qualificação técnica de odontologistas.

Deste modo, pode inferir-se que a intenção legislativa nunca poderia ser a de permitir a "abertura" à aquisição de um *direito material*, para logo a "fechar" por condicionalismos probatórios de índole *for-*

mal. A vontade do legislador, pode dizer-se, foi, portanto, a de permitir a demonstração (nos três números do art. 2.º da mencionada Lei foi exigência que a actividade pública dos interessados no exercício da profissão fosse "demonstrada") da situação de cada um dos interessados com recurso a quaisquer meios de prova admissíveis em direito administrativo.

Deste modo, o Conselho Ético não podia estabelecer restrições em sede probatória (numa atitude que pode, de resto, ser vista como de norma regulamentar de carácter executivo, sem que lei habilitante o permitisse) que resultassem, como aconteceu, num confronto com normas de hierarquia superior: a Lei n.º 4/99 (Sobre um caso similar em que, igualmente, se discutia a ilegalidade da restrição dos meios probatórios - vide o *Ac. do STA, de 14/05/2002, Rec. n.º 0485/92*).

Não faz, por outro lado, nenhum sentido que, num quadro de "colaboração" entre Administração e particulares (art. 7.º do CPA), tendencialmente voltado para a concretização do *princípio da igualdade de armas* no uso do procedimento, possa (deva) aquela utilizar todos os expedientes com vista à prova do facto (arts. 56.º, 87.º, n.º 1, 89.º, n.º 1, 90.º, n.º 1, 91.º, n.º 2, e 92.º do CPA), enquanto aos segundos restrinja a prova a *apenas* alguns dos meios possíveis. Não. O uso de todos os meios possíveis de prova é igual para todos, para a Administração e particulares, salvo quando outra coisa, por razões especiais, resulte da lei.

Finalmente, o contra-senso da restrição mais evidente se torna ainda pelo facto de impedir a prova, por exemplo, por testemunhas, ao mesmo tempo que aceita que a prova do exercício profissional seja feita através de certidão de sentença judicial, sabendo-se, como se sabe, que no tribunal a prova testemunhal não está afastada.

Em suma, compreendemos que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia tivesse querido adoptar um método tendencialmente mais objectivo e célere, com a prova documental exigida nos precisos moldes das actas VII, XIII e XIX.

Só que, ao prescrever assim e excluir o recorrente da lista dos candidatos acreditáveis sem fazer qualquer apreciação/valoração dos meios de prova apresentados pelo recorrente (apenas porque estes meios não correspondiam aos "critérios" probatórios definidos nas aludidas actas), como se viu, além de violar o princípio da verdade material, acabaria por violar directamente a própria Lei 4/99 e as regras do direito probatório, de que, a título de exemplo, se cita o art. 88.º, n.º 1, do CPA (no sentido da ilegalidade da restrição da prova da qualidade de odontologistas a apenas alguns desses meios, pode ver-se o *Ac. do STA de 18/12/2003, Proc. n.º 185/03-11, e de 15/01/2004, Rec. n.º 224/03-11*).

Para finalizar, e sinal de que não houve aqui (quando devia ter havido) uma valoração da prova apresentada, está a circunstância de o recorrente ter apresentado uma *Declaração da Base Naval de Lisboa*, emitida pelo *Chefe da Secretaria* (fls. 8 do p.a.II), documento que só foi atendido por não preencher os «...requisitos previamente definidos pelo Conselho como sendo os que aceitam como meio de prova idóneo do exercício profissional» e por se encontrar «desprovido de qualquer documento de suporte» (fls. 5 do p.a. II). Ora, podendo este documento indiciar a verificação de uma situação da facto subsumível à previsão do ponto 2.7 da grelha dos "documentos admitidos como prova do exercício" (anexo à acta n.º VII), ao Conselho Ético

cumpriria proceder do seguinte modo: 1.º - providenciar no sentido de que o recorrente a si fizesse chegar novo documento emitido pelo respectivo *Comando da Armada* (exigência formal contida no referido ponto 2.7); 2.º - pedir ao recorrente ou, oficiosamente, à Base Naval os "documentos de suporte" do conteúdo da declaração que ali entendeu terem faltado. Desprezando por completo o valor do documento, e não o complementando com outras diligências instrutórias, deixou o recorrente sem possibilidade de fazer a prova do respectivo facto.

Pelo exposto, e com prejuízo dos demais vícios imputados ao acto, procedem as conclusões II e III das alegações do recurso.

IV - Decidindo:

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Procedimento administrativo. Meios de prova (art.º 87, n.º 1, do CPA)

Doutrina que dimana da decisão:

No âmbito do procedimento administrativo, inexistindo norma habilitante que a legitime, é ilegal, por violação do n.º 1 do art.º 87.º do CPA, qualquer restrição dos meios de prova admitidos em direito.

Recurso n.º 207/03-11. Recorrente: Luís Alberto da Costa Gomes; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório:

Luís Alberto da Costa Gomes, com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso contencioso do despacho, do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.02**, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 16/02, de 22.2.

Alegou, resumidamente, que exercia a sua actividade como odontologista há longos anos, que, na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi proferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo

de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982, e que o requerente estava inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90 (docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro. Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora em crise, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados. Sustentou que o acto padecia, a seu ver, dos vícios de incompetência, erro nos pressupostos de facto, violando ainda o princípio da igualdade.

Respondeu a autoridade recorrida defendendo a legalidade do acto. O recorrente apresentou a sua alegação onde formulou as seguintes conclusões:

I - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa,

II - O acto, objecto de recurso é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no n.º 1 do Art.º 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do Art.º 112.º da Constituição. Devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório, estabelecido no Art.º 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do Art.º 135.º mesmo Diploma Legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do Art.º 266.º da nossa Lei Fundamental e no Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no n.º 1 do Art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e

Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do Art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - A homologação, objecto do presente recurso, é também inválida por violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no Art.º 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o «*venire contra factum proprium*» administrativo, consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Modernização e Recursos da Saúde ao abrigo do Despacho Normativo n.º 1/90 de 23 de Janeiro da Senhora Ministra da Saúde, tendo o Ministério da Saúde reconhecido desde então, expressamente, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

VII - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VIII - Finalmente, o Art.º 2.º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista conforme garantida pelo Art.º 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do Art.º 18.º da nossa Lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.

A autoridade recorrida, na sua contra-alegação, pronunciou-se pelo impimento do recurso.

O Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

O recurso vem interposto do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, datado de 22 de Outubro de 2002, nos termos do qual foram, homologadas as listas definitivas elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro (redacção da Lei n.º 16/02, de 22 de Fevereiro).

Ao despacho sob recurso são atribuídos vícios de violação de lei decorrentes de incompetência do seu autor, de restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo (artigo 87.º, n.º 1 do CPA), por violação dos princípios do inquisitório, da proporcionalidade e da igualdade, de erro nos pressupostos de facto, bem como da inconstitucionalidade do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista.

Vejamos.

1 - Da incompetência do autor do acto recorrido:

Alega o recorrente que nenhuma disposição da Lei n.º 4/99 atribui ao Ministro da Saúde poder para homologar as listas em causa (facto

esse que impossibilitaria a respectiva delegação ao seu Secretário de Estado Adjunto), donde que este não detivesse poderes funcionais para proferir o despacho sob recurso.

A tal respeito, argumenta a entidade recorrida que sua competência decorreria directamente do conteúdo da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 4/99 ao estatuir que o Conselho Ético e Profissional dos Odontologistas funcionaria sob tutela do Ministro da Saúde.

Creemos que a razão assistirá ao recorrente.

Na realidade, como constitui entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico, os poderes integrativos do exercício do poder tutelar não se presumem, antes a respectiva extensão e conteúdo têm de estar taxativamente previstos na lei.

Como se deixou expresso em sumário tirado do acórdão de 15-7-98, no recurso n.º 43.884 - os poderes de tutela administrativa têm carácter excepcional, só existindo nos casos previstos na lei - cfr. acórdãos de 15-10-92, 2-11-93, 30-9-98, 29-1-98 e 6-6-02, nos recursos n.ºs 29.461, 30.182, 34.494, 43.204 e 39.533 (este do Pleno da secção).

Por sua parte, em anotação ao artigo 243.º da CRP, afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira que "o poder de tutela, ao contrário do poder hierárquico, não dispensa a definição legal do seu alcance em cada caso: é o princípio da *tipicidade legal das medidas de tutela*"

De igual modo, no seu *Manual de Direito Administrativo*, a fls. 233 e seguinte, Marcello Caetano ensinava que "os poderes de tutela administrativa não se presumem. Os actos duma pessoa colectiva só estão sujeitos à tutela nos termos expressamente fixados na lei, isto é, apenas os actos que a lei dispuser, pela forma e para os efeitos nela estabelecidos e pelos órgãos aí designados no mesmo sentido ver *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, de Freitas do Amaral, a fls. 698 e seguinte.

Em razão do exposto, na situação em concreto nos autos, por falta de norma que expressamente o habilitasse a exercer poderes de tutela homologatória, a entidade recorrida não detinha competência para proferir o despacho impugnado, para tanto sendo insuficiente a mera consagração da existência de relações de tutela no artigo 4.º da Lei n.º 4/99, não dependendo de confirmação ou homologação por parte da entidade tutelar, por a lei não prever tal tipo de actuação, a validade e perfeição do acto de elaboração das listas da autoria do Conselho Ético e Profissional dos Odontologistas.

2 - Da restrição ilegal dos meios probatórios. da violação do inquisitório, da proporcionalidade e da igualdade:

Defende o recorrente que o Conselho ao fixar a grelha dos documentos admitidos como prova do exercício da profissão de odontologista por mais de 18/20 anos procedeu a uma restrição ilegal dos meios de prova, desrespeitando o primado da busca da verdade material subjacente ao princípio do inquisitório, com reflexos violadores dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Acompanhando o alegado pela entidade recorrida, afigura-se-me que o artigo 5.º, alínea a), da Lei n.º 4/99 ao atribuir competência ao Conselho para iniciar e concluir o processo de acreditação dos odontologistas, de forma implícita lhe conferiu poderes para estatuir as normas necessárias á prossecução dos objectivos que lhe foram definidos.

Daí que se apresente como legítima a autovinculação a regras probatórias objectivas por forma a rodear da maior transparência o processo de acreditação dos odontologistas, regras essas manifestamente

proporcionadas e equilibradas á respectiva finalidade e que evitam situações que poderiam gerar decisões arbitrárias e injustas.

3 - Do erro sobre os pressupostos de facto e da inconstitucionalidade do artigo 2.º da Lei n.º 4/99 ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista:

Relativamente ao invocado erro sobre os pressupostos de facto, o recorrente nada alegou em termos substantivos por forma á comprovação desse erro.

Já no tocante á pretensa inconstitucionalidade do artigo 2.º atrás referido, perante um cenário de falta de enquadramento legal específico e coerente do exercício da profissão de odontologista, a necessidade de implementar um quadro normativo regulador e disciplinador impunha á administração o estabelecimento de princípios condicionantes á acreditação dos odontologistas tendo em vista a defesa da saúde pública da comunidade, o que de modo algum poderá revestir o significado de restrição intolerável ao exercício de uma profissão.

Termos em que se é de parecer que, na procedência do vício de incompetência do autor do acto, o recurso merece obter provimento".

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II - Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

A) O recorrente impugna o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 22.10.2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, "no que diz respeito ao requerente", ou seja, na parte em que incluiu o requerente na lista dos não acreditados (doc. n.º 1 junto á petição de recurso).

B) Dos autos resulta com suficiente verosimilhança que o requerente exerce a profissão de odontologista (profissional da área de saúde dentária não portador de habilitação académica específica).

C) Na sequência de diversos despachos ministeriais, através dos quais se pretendia o enquadramento legal dessa actividade, foi proferido pela Ministra da Saúde o Despacho Normativo n.º 1/90, de 3 de Janeiro, destinado a organizar o processo de regularização dos odontologistas, no qual se previa um processo de inscrição no Ministério da Saúde, através da entrega, no Departamento de Recursos Humanos, de documentos relacionando o exercício efectivo dessa profissão desde data anterior a 1982.

D) O requerente encontrava-se inscrito como odontologista no Ministério da Saúde, ao abrigo do citado Despacho Normativo n.º 1/90 (docs. 6 e 7), tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da citada Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

E) Esta Lei veio regular de forma definitiva a situação jurídica dos odontologistas e o exercício da respectiva actividade profissional, fixando no seu art.º 2.º o âmbito subjectivo de aplicação, com referência á inscrição dos profissionais ao abrigo dos despachos ministeriais atrás referidos, e considerando, para cada um dos casos, determinado período de exercício efectivo da profissão e de certa carga horária de formação profissional.

F) Foi criado o "Conselho Ético e Profissional de Odontologia", órgão ao qual foi atribuída, entre outras, a competência para conduzir

o processo de acreditação profissional dos odontologistas [art.º 5.º, al. a)].

G) Concluído o processo de acreditação, no qual o requerente apresentou a sua candidatura, foram elaboradas e publicadas as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados, homologadas pelo despacho ministerial ora recorrido, tendo o requerente sido incluído na lista dos não acreditados.

H) Os fundamentos do referido despacho homologatório, que são, naturalmente, os adoptados nas referidas listas, reconduzem-se, na parte que aqui releva, respeitante ao requerente, à seguinte fórmula: *"Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constante das actas VII, XIII e XIX"* (doc. n.º1)

III - Direito:

Vejam os.

Nas conclusões I e II da sua alegação o recorrente sustenta a ilegalidade do acto recorrido, por um lado, com fundamento no vício de incompetência do autor do acto, e por outro, por ter havido uma restrição ilegal dos meios de prova.

Sobre esta matéria pronunciou-se o recente acórdão deste STA, de 18.12.03, proferido no recurso 185/0303 (no mesmo sentido os acórdãos STA de 4.2.04, no recurso 208/03, de 22.1.04, nos recursos 197/03, 222/03, 225/03 e 248/03, e de 15.1.04, nos recursos 205/03 e 224/03), em termos que merecem a nossa inteira concordância, nos seguintes termos:

Quanto à conclusão I:

"Para o Recorrente o acto impugnado enferma, desde logo, do vício de incompetência, na medida em que o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde não detinha competência para decidir sobre a sua não acreditação como odontologista, sendo que tal competência incumbia ao CEPO, nos termos da alínea a) do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, de 27-1.

Não lhe assiste razão, como se irá ver de seguida.

É certo que o artigo 4.º do aludido Diploma Legal criou o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), que funciona sob tutela do Ministério da Saúde.

Contudo, da referida fonte normativa não decorre que a tal Conselho tenha sido atribuída competência para proferir actos administrativos em matéria de acreditação dos profissionais de odontologia.

A competência prevista na mencionada alínea a) reporta-se, apenas, à condução do processo atinente com a dita acreditação.

Tal é o que se pode retirar da expressão veiculada no dito preceito: "Iniciar e concluir o processo de acreditação".

E, isto conjugada com a referência que é feita na alínea g), do aludido artigo 5.º à competência do CEPO para "Manter actualizada a lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde".

Ao que acresce a natureza essencialmente "consultiva" das competências atribuídas nas alíneas c), d), e), e t) do artigo 5.º, por se traduzirem em propostas a submeter ao Ministério da Saúde, assim se explicitando as suas funções de apoio, esclarecimento e consulta.

O CEPO não pode, por isso, a este nível, tomar decisões susceptíveis de serem tidas como expressão da vontade da Administração, no que

à acreditação dos mencionados profissionais diz respeito, estando, em tal sede, os seus poderes funcionais circunscritos à já aludida mera condução, e não à decisão, do processo de acreditação.

Ou seja, o referido Conselho não constitui uma pessoa colectiva pública, dotada de autonomia administrativa e financeira e com órgãos próprios para a dirigirem, também se não assumindo como um serviço público personalizado, como personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira.

Refira-se, ainda, que o Legislador, ao utilizar no já mencionado artigo 4.º, a expressão "sob tutela do Ministério da Saúde", não pretendeu sujeitar o CEPO a uma qualquer forma de tutela administrativa, e, isto, decisivamente, pela circunstância de esta pressupor uma relação entre duas pessoas colectivas (a entidade tutelar e a pessoa colectiva tutelada), o que, como decorre do já exposto, se não verifica no caso em apreço.

Tal expressão destinou-se, assim, a expressar que o organismo em causa (o CEPO) funcionaria no âmbito do Ministério da Saúde, embora sem autonomia administrativa e financeira.

Em suma, das competências atribuídas ao CEPO não decorre que este constitua uma autoridade administrativa, com poderes de definir, de forma unilateral, autoritária e inovadora, uma relação jurídica administrativa em matéria de acreditação dos odontologistas, o que, conjugado com a circunstância de incumbir aos Ministros a execução da política definida para os seus Ministérios, nos termos da alínea a), do n.º 2, do artigo 201.º da CRP (inserindo-se, seguramente, neste domínio a execução e concretização das medidas tomadas em sede de política de saúde no que se refere aos profissionais de odontologia) e, ainda, com o que se pode retirar do preceituado na alínea g), do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, ao se aludir à "lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde", ao que acresce o facto de o acto recorrido ter sido praticado ao abrigo de delegação de competência do Ministro da Saúde (Despacho Normativo n.º 12.376/2002, in *DR*, II Série, de 9-5-02, alterado pelo Despacho Normativo 13.431/2, in *DR*, II Série, de 15-7-02), tudo leva à improcedência do arguido vício de incompetência,

Não procede, por isso, a conclusão I da alegação do Recorrente." Quanto à conclusão II:

"Vejam os, então, se procede o vício arguido pelo Recorrente.

Para um melhor enquadramento da questão que cumpre agora dirimir não é descabido centrar a nossa atenção prioritariamente na postura que se adoptou no procedimento em sede dos meios de prova admitidos.

Com efeito, resulta com clareza do acto objecto de impugnação contenciosa que nem o CEPO nem, posteriormente, a Entidade Recorrida, esta quando "homologou" a lista definitiva dos candidatos não acreditados elaborada pelo dito CEPO, chegaram a tomar posição concretamente quanto ao "mérito" da prova oferecida pelo Recorrente para comprovar o requisito temporal a que alude o artigo 2.º da Lei 4/99.

Na verdade, o que sucedeu foi que a Administração entendeu dever não acreditar o Recorrente uma vez que este não fez prova do exercício profissional, nos termos do citado artigo 2.º, de acordo com os critérios definidos pelo CEPO constantes das actas VII, XIII e XIX.

Ou seja, não chegou a existir por parte da Administração uma avaliação da prova oferecida no concernente à sua concreta aptidão

para comprovar o já atrás referido requisito temporal, tendo-se limitado a constatar que a prova apresentada pelo Recorrente se não enquadrava nos meios probatórios fixados nas mencionadas actas.

Pode, por isso, concluir-se, desde já, que o acto de não acreditação do Recorrente se não baseou num juízo emitido pela Administração ao nível do mérito da prova por aquele oferecida.

Importa, assim, dirigir, agora a nossa atenção para o conteúdo das aludidas actas no respeitante aos meios de prova admitidos pelo CEPO.

Neste particular contexto é patente não ter o CEPO acolhido uma fórmula coincidente com a vertida na parte final do n.º 1, do artigo 87.º do CPA.

De facto, não permitiu a prova do já mencionado requisito temporal através de "todos os meios de prova admitidos em direito", mas apenas mediante os meios probatórios que identificou nas aludidas actas, de onde não conta, designadamente, a prova testemunhal.

Tal actuação consubstancia-se, manifestamente, numa restrição probatória, ao se não possibilitar a prova por todos os meios admitidos em direito.

Porém, tal constatação não chega, de per si, para justificar a procedência do vício invocado pelo Recorrente, necessário se tomando apurar se a mesma é ou não ilegal.»

E mais adiante:

«Voltando, de novo, ao regime contido no citado artigo 87.º, temos que este preceito consagra o princípio da liberdade dos meios de prova.

Com efeito, os factos relevantes para a decisão de um procedimento poderão ser apurados por qualquer meio de prova admitido em direito.

Por outro lado, é de assinalar que a limitação abstracta dos meios de prova só pode impor-se quando esteja expressamente prevista na lei, sendo que, no caso vertente, não existe tal lei.

Ora, por força dos critérios definidos pelo CEPO nas já aludidas actas, o Recorrente ficou impossibilitado, designadamente, de apresentar prova testemunhal, o que se traduz numa diminuição das suas garantias procedimentais, consubstanciadas estas na já referida liberdade dos meios de prova.»

Finalmente:

"Temos, assim, que a apontada restrição probatória contraria a regra do n.º 1 do artigo 87.º do CPA, preceito que, como já se viu, não limita os meios de prova admissíveis, antes consagrando o recurso a todos os meios de prova admitidos com carácter geral no nosso ordenamento jurídico.

A actuação da Administração, ao não conceder tal ampla possibilidade de o Recorrente se socorrer de "todos os meios de prova admitidos em direito", obrigando-o a observar os critérios definidos nas já mencionadas actas, impossibilitou uma adequada valoração de todos os dados factuais que poderiam ser pertinentes para uma correcta ponderação e apreciação dos interesses co-envolvidos na acção administrativa, assim pondo em crise a ideia do "justo ou devido procedimento", para usar a terminologia de M. Esteves de Oliveira e outros, *obra citada*, a págs. 423.

Ora, a instrução do procedimento é o momento ideal para a realização de tal ideia.

Sucede, precisamente, que foi no âmbito da prova da factualidade atinente com os requisitos pessoais relacionados com o exercício da

profissão de odontologista que o Recorrente, por via da restrição contida nas ditas actas, se viu impedido de oferecer, relevantemente, a prova ti da por si como adequada.

E, isto, não sendo descabido lembrar que, no caso em discussão, a Administração não rejeitou a prova oferecida por ela ser imperitante ou desnecessária, mas, tão-somente, por ela não estar contemplada no elenco constantes das aludidas actas.

Em síntese, a descrita actuação da Administração consubstanciou-se numa ilegal autovinculação dos seus poderes, ao impedir dessa maneira o desenvolvimento da actividade instrutória adequada à verificação dos pressupostos legais contidos no artigo 2.º da Lei 4/99."

Procede assim o invocado vício traduzido na restrição ilegal dos meios probatórios, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios suscitados.

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — Rui Botelho (relator) — Freitas de Carvalho — Santos Botelho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Acórdão. Nulidade. Artigo 57.º, § 4º, RSTA.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A nulidade de sentença (ou acórdão) apenas se verifica quando se não aprecie questão que nela tenha que decidir-se, e não já quando deixe de apreciar simples considerações ou argumentos formulados pelas partes.*
- 2 — *Não existe contradição ente os fundamentos e a decisão, motivadora da nulidade do acórdão, quando a solução a que este chegou decorre logicamente da fundamentação coerente em que se baseou.*
- 3 — *A comunicação, constante de um ofício dirigido pelo Director Regional de Educação de Lisboa ao Presidente do Conselho Executivo de uma escola, de que foram jurisdicionalmente indeferidos pedidos, formulados por professor nela colocado, de suspensão de eficácia do acto administrativo que lhe impôs sanção disciplinar de inactividade e de que, por isso, deverá dar-se início à respectiva execução, constitui mero acto interno, não lesivo dos direitos do interessado professor, sendo, por isso, insusceptível de impugnação graciosa ou contenciosa.*
- 4 — *Pedida em recurso hierárquico a revogação desse acto interno, a entidade destinatária não tem o dever legal de o decidir, pois que não existem efeitos a revogar.*

- 5 — *Inexistindo dever legal de decidir, não se formou o acto tácito de indeferimento contenciosamente recorrido, razão por que é de rejeitar o recurso contencioso, por falta de objecto.*
- 6 — *O § 4.º do artigo 57º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, ao determinar a rejeição do recurso por ilegal interposição, de acto administrativo não imediatamente lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos, não viola o número 4 do artigo 268º da Constituição da República Portuguesa nem qualquer norma ou princípio constitucionais.*

Recurso n.º 391/03-14. Recorrente: Eugénio Gustavo Graça de Jesus; Recorrido: Ministro da Educação. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Eugénio Gustavo Graça de Jesus*, professor, melhor identificado nos autos, veio recorrer do acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo que rejeitou, por ilegal interposição, o recurso contencioso que interpôs do “indeferimento tácito do pedido de revogação do acto constante do ofício n.º 1898, de 10.01.2000, que determina o cumprimento de uma sanção disciplinar de inactividade por um ano, da autoria do Director Regional de Educação de Lisboa, de 30.11.93”.

Apresentou alegação (fls. 265 e segs., dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

I) O presente recurso de anulação - do acto administrativo documentado no ofício da DREL de 10 de Janeiro de 2000 - foi **rejeitado** pelo Acórdão, **parte dispositiva**, citado supra, com base no art. 57.º, § 4.º, do RSTA, isto é, consideraram-se circunstâncias que afectam o prosseguimento do recurso a **“manifesta ilegalidade do recurso”** pressuposta que foi a sua **“falta de objecto”**, falta invocada a título de **fundamento da decisão jurisdicional**.

II) Sabemos que a lei processual não define **o que é o objecto do recurso de anulação**. Tal definição pertence à doutrina a que se achem, mais recentemente (a partir da 4ª revisão constitucional) à configuração constitucional do conceito, construído sobre o art. 268º, nº 4, do texto constitucional.

III) É neste contexto interpretativo que o Ac **OMITE** não só o que se deve considerar objecto do recurso, como nem reflecte, ainda que implicitamente, aquela consagração constitucional, isto é, que o objecto do recurso é constituído pelo **direito subjectivo** lesado do Requerente (ou interesses legalmente protegidos) como, *in casu* é o do requerente, ter sido privado dos seus vencimentos durante um ano. **A OMISSÃO de pronúncia torna nulo o Acórdão, nos termos do art. 668º, nº 1, al. d), do CPC.**

IV) Com efeito, se o pedido dirigido ao Tribunal é **DECLARAR-SE ANULADO** por ilegalidade a posição da recorrida de 10-1-2000, não faz sentido, é **CONTRADITÓRIO** o Aresto dispor que **NÃO SE DECLARA ANULADO** por ser ilegal (e notoriamente) o pedido de anulação. **A CONTRADIÇÃO entre os fundamentos e a oposição torna nulo o Acórdão, nos termos do 668º, nº 1, al. c), do CPC.**

V) A parte dispositiva do acórdão que declara a ilegalidade manifesta proveniente da falta de objecto, **OMITE**, também, o que entende ser o **OBJETO PROCESSUAL. A CONTRADIÇÃO entre os fundamentos e a oposição torna nulo mo Acórdão, nos termos do 668º, nº 1, al. c), do CPC.**

VI) Não é, pois, possível conciliar a **parte dispositiva** do Acórdão **NÃO SE DECLARAR ANULADA**, por ilegalidade, a posição da recorrida, de 10-1-2000, justamente, com o **fundamento de a mesma ser ilegal** (e notoriamente!), o que só realça a **CONTRADIÇÃO** entre a parte dispositiva e o fundamento. **A CONTRADIÇÃO entre os fundamentos e a oposição torna nulo o Acórdão, nos termos do 668º, nº 1, al. c), do CPC.**

VII) Ao considerar o acto em causa de Janeiro de 2000, um acto interno, **OMITIU** netita qualificação jurídica, qualquer referência à notificação do mesmo, que ocorreu em 13-01-2000, como se comprova pelo Doc. 1 que se junta, em que a própria entidade recorrida o considera um acto externo, tendo, por isso, **NOTIFICADO** o Requerente, que tomou conhecimento. **A OMISSÃO de pronúncia torna nulo o Acórdão, nos termos do art. 668º, nº 1, al. d), do CPC.**

VIII) Por outro lado, **OMITIU** o Acórdão a análise, ainda que muito superficial, do último parágrafo do ofício em questão, **em que o Director Geral invoca o art. 175º, nº 3, do CPA**, indeferimento tácito, **o que é essencial** para perceber a natureza de ratificação sanatória do acto de Janeiro de 2000, em relação ao acto anterior, de 31 de Maio de 96 (of. 14.274). **A OMISSÃO de pronúncia torna nulo o Acórdão, nos termos do art. 668º nº 1, al. d), do CPC.**

X) Acresce que é claramente uma **aplicação inconstitucional do art. 57.º, § 4º, do RSTA que deverá ser desaplicado**, uma vez que este artigo não prevê nada sobre o **OBJETO** do recurso de anulação, sendo a aplicação extensiva, dele feita, no Aresto em causa, violentadora do art. 268º, nº 4, da CRP.

Nestes termos e nos demais e direito que forem doutamente supridos, solicita-se a declaração de nulidade do Acórdão com fundamento no **art. 668º, nº 1, als. c) e d), do CPC**, aplicável por força do art. 716 do mesmo diploma aplicável por força do art. 1º da LPTA.

A entidade recorrida apresentou alegação (fls. 281 e 282, dos autos), com as seguintes conclusões:

a) Não merece censura a douta sentença do Tribunal *a quo*, em virtude de se verificar manifesta ilegalidade na interposição do recurso contencioso que decidiu rejeitar;

b) Tal recurso carece de objecto pela ausência de acto administrativo cujo presumível indeferimento tácito pudesse abrir a via contenciosa de anulação;

c) O ofício DREL nº 1398 limita-se a transmitir uma comunicação de execução da pena disciplinar, não consubstanciando um acto administrativo impugnável;

d) O douto Acórdão em crise não fez mais que aplicar o disposto no artigo 57º, § 4º, do RSTA a pressupostos de facto e de direito que apreciou correctamente.

Termos em que deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se a douta sentença recorrida.

Em cumprimento do despacho do Relator, foram os autos remetidos ao Tribunal recorrido, para efeitos do disposto nos arts. 668.º, nº 4, e 744.º, nº 5, do CPCivil, tendo ali sido proferido acórdão (fls. 301 e 302, dos autos), no qual, com fundamento em que senão verificam

as nulidades que lhe imputa o recorrente, se decidiu pela manutenção do acórdão recorrido.

O Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo tribunal emitiu o seguinte parecer:

Em nosso parecer, o Acórdão recorrido identifica claramente o objecto do recurso contencioso, qual seja o acto de indeferimento pretensamente formado sobre o silêncio da Administração face ao recurso hierárquico em causa, interposto pelo recorrente do acto constante do ofício da DREL de Lisboa, nº 1398, de 10/01/00.

Partindo da não formação do impugnado acto tácito de indeferimento e decidindo no sentido da carência do objecto do recurso, a decisão recorrida mostra-se coerente com os respectivos pressupostos, não se vislumbrando entre eles nenhuma alegada contradição.

Por fim, porque manifesta, nestes termos, a ilegalidade do recurso, mostra-se isenta de qualquer censura a aplicação directa do Art.º 57.º, § 4.º, do RSTA levada a cabo pelo Acórdão em apreço.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provados os seguintes **factos**:

a) ao recorrente, foi aplicada a pena de inactividade graduada em um ano, por despacho de 30.11.93 (e não 24.04.96, como consta do acórdão, por lapso, corrigido, a fls. 257/258, dos autos) do Director Regional de Educação de Lisboa;

b) o Director Regional de Educação de Lisboa dirigiu ao Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Emídio Navarro o Ofício nº 01389, datado de 10.01.2000, sobre o assunto: **“PROCESSO DISCIPLINAR DRL/241/91/SEC - 101 - PROFESSOR EUGÉNIO GUSTAVO GRAÇA DE JESUS”**, com o seguinte teor:

«Tendo presente o teor do ofício em referência e analisados os documentos que o acompanhavam, venho por este meio informar V. Ex.ª de que, rejeitados os pedidos de suspensão de eficácia formulados pelo epígrafado junto do Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa e do Supremo Tribunal Administrativo através dos arestos de 20/JAN/97 e 27/FEV/97 respectivamente, deverá o docente mencionado iniciar de imediato o cumprimento da sanção disciplinar que lhe foi aplicada, conforme já referido no ofício desta unidade orgânica nº 53798, de 28/DEZ/99.

Importa acrescentar que a alusão à interposição de recurso hierárquico para Sua Excelência o Ministro da Educação não se reveste in casu de qualquer relevância em termos de suspensão do acto punitivo, atento o consignado no nº 3, do art. 175º do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15/NOV.»;

c) com data de entrada de 19.01.2000, o recorrente dirigiu ao Ministro da Educação um recurso hierárquico em que solicitava a **“revogação do acto notificado, como doc. 1 da DREL, ofício 1398, de 10 de Janeiro de 2000, na parte em que determina que o docente inicie de imediato a sanção de inactividade de funções por um ano, que lhe fora notificada, em 31 de Maio de 1996, conforme ofício 14274, de 31 de Maio, da DREL”**;

d) sobre tal recurso o Ministro da Educação não se pronunciou.

3. O acórdão recorrido apreciou e julgou procedente a questão prévia, suscitada pela entidade recorrida, da falta de objecto do recurso contencioso, interposto do presumido indeferimento, imputado ao Ministro da Educação, do recurso hierárquico em que o recorrente pediu a revogação do acto constante do ofício nº 1398, de 10.1.2000, que determina o cumprimento de uma sanção disciplinar de inactividade

por um ano, da autoria do Director Regional de Educação de Lisboa, de 30.11.93.

Considerou o acórdão que tal ofício apenas veicula ou transmite mera informação de uma autoridade administrativa para outra, de alcance meramente interno e insusceptível de qualificação como acto administrativo, conforme o conceito definido no art. 120.º do CPA e, por isso, insusceptível também de recurso hierárquico, face ao disposto no art. 166.º do CPA.

Pelo que, no entendimento seguido no acórdão, não existia o dever legal de decidir este recurso hierárquico, por parte da autoridade recorrida, cujo silêncio, por isso, não conferiu ao recorrente a faculdade de presumir indeferido o mesmo recurso hierárquico, para efeitos de interposição do recurso contencioso. Concluiu, assim, que este carece de objecto, sendo de rejeitar, por ilegalidade da respectiva interposição, nos termos do art. 57.º, § 4.º, do RSTA.

Na respectiva alegação, o recorrente impugna essa decisão, defendendo que está viciada de nulidade, por omissão de pronúncia e contradição entre os respectivos fundamentos e a decisão e, ainda, por ter feito do citado art. 57.º, § 4.º, do RSTA aplicação que considera extensiva e violadora do art. 268.º, nº 4, da Constituição da República.

Tal alegação é, porém, totalmente carecida de fundamento.

Nos termos do art. 668.º, nº 1, do CPCivil, é nula a sentença (ou acórdão) *quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (al. d). Trata-se da sanção para o incumprimento da obrigação estabelecida no art. 660.º do CPCivil, que impõe ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas que cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (nº 2).*

Assim, e como é entendimento uniforme da jurisprudência ⁽¹⁾, o tribunal tem o dever de resolver todas as questões submetidas a julgamento pelas partes, mas não já o de apreciar as considerações, razões ou argumentos produzidos pelas partes, os argumentos por elas produzidos (ac. STJ, de 16.2.95, *BMJ*, 444, 595).

No caso *sub judice*, o recorrente, a fundamentar a arguição de omissão de pronúncia, alega, essencialmente, que o acórdão: (i) não atendeu ao moderno conceito doutrinário de objecto do recurso contencioso, definido, segundo sustenta, a partir da disposição do art. 268.º, nº 4, da CRP [concls. I), II), III)]; (ii) na consideração como acto interno do acto contido no ofício de Janeiro de 2000, objecto do recurso hierárquico, não fez referência à respectiva notificação ao recorrente [concl. VII] nem se deteve na análise do último parágrafo do mesmo ofício [concls. VIII) e IX)].

Trata-se, em qualquer caso, de considerações e ou argumentos expendidos pelo recorrente em apoio das posições que defendeu no recurso, sobre as quais, conforme o que antes se referiu, o acórdão não tinha que tomar posição, para apreciar e decidir, como decidiu, a questão da inexistência de objecto do recurso contencioso, tal como foi identificado, na petição, pelo próprio recorrente.

Improcede, pois, a arguição de omissão de pronúncia.

Por outro lado, alega também o recorrente [concls. IV), V) e VI)] que se verifica oposição entre os fundamentos e a decisão afirmada

⁽¹⁾ Vd., p. ex., ac. de 14.7.88/p, de 26.2.91/p e de 7.10.99, proferidos nos recs. 13806, 24591 e 41083, respectivamente.

no acórdão, o que, a ocorrer, constitui igualmente causa de nulidade, conforme a previsão da alínea c) do citado art. 668.º, n.º 1, do CPCivil.

Mas é também infundada esta arguição.

O acórdão recorrido baseou a decisão de rejeição do recurso contencioso em discurso argumentativo que começou pela abordagem da natureza do acto contido no ofício (alínea b), da matéria de facto) do DREL, de 10.1.00, do qual o recorrente interpôs recurso hierárquico. E considerou o acórdão que se trata de “*um mero acto de informação, de uma autoridade administrativa para outra, em que se informa que o acto que aplicou ao requerente a sanção disciplinar de inactividade por um ano (...) deve ser posto em prática, e iniciar o recorrente o cumprimento de tal sanção disciplinar*”, concluindo que “*o ofício em questão não contém qualquer acto administrativo, nem mesmo implícito, que tenha definido a situação jurídica do recorrente (já anteriormente definida), nem produziu na sua esfera jurídica quaisquer efeitos inovadores, sendo um mero acto instrumental, não contendo os requisitos do art. 120º do CPA, pelo que não estamos perante qualquer acto administrativo susceptível de impugnação, que graciosa quer contenciosa*”.

Daí também a conclusão do acórdão de que, relativamente ao recurso hierárquico interposto de um tal acto, não existia o dever legal de decidir por parte da entidade a quem foi dirigido, o Ministro da Educação, ora recorrido. Cujo silêncio não conferia, por isso, ao interessado recorrente a faculdade de presumir a existência do indeferimento contra o qual veio interpor recurso contencioso. “*Assim sendo - concluiu finalmente ao acórdão -, o presente recurso contencioso carece de objecto, devendo ser rejeitado, por ilegal interposição, nos termos do disposto no art.º 57º, § 4º, do RSTA*”.

O acórdão recorrido enuncia, pois, uma sequência coerente de razões das quais decorre, logicamente, a afirmada decisão de rejeição do recurso contencioso. Pelo que não se verifica qualquer contradição entre tal decisão e os respectivos fundamentos em que se baseou.

O acórdão recorrido não enferma, assim, dos vícios que lhe aponta o recorrente.

E, para além disso, mostra-se correcto o entendimento seguido nesse mesmo acórdão.

Com efeito, o questionado ofício apenas veicula informação e orientação do DREL para a entidade a quem foi dirigido, sem qualquer alcance definidor da situação jurídica do interessado nele referenciado. Respeita, pois, a acto que se inscreve nas relações orgânicas da própria Administração, ou seja, é acto meramente interno⁽²⁾, cujos efeitos se não projectam na esfera jurídica daquele interessado, não obstante lhe ter ido notificado. Pelo que, face ao disposto no art. 166.º do CPA e como bem ponderou o acórdão sob impugnação, tal acto não constitui objecto idóneo de recurso hierárquico que dele interpôs o recorrente, relativamente ao qual, por isso, não existia dever legal de decidir por parte da entidade ora recorrida. Por esta razão não assistia também ao recorrente a faculdade de presumir indeferida a pretensão que dirigira a esta mesma entidade.

(2) Neste sentido, Sêrvulo Correia, *Noções de Dto. Administrativo*, Lisboa 1981, 275 e Freitas do Amaral, *Dto. Administrativo*, Lisboa 1985, volt. III, 164/165

Como afirma o sumário do acórdão de 30.01.01 (rec. 46 491), em consonância com o entendimento generalizado da jurisprudência⁽³⁾, “*I - Um recurso de um acto interno é, além de inútil, ilegal, tanto quanto os parâmetros da recorribilidade dos actos administrativos se pautam pela produção de efeitos jurídicos externos lesivos. II - (...). III - Pedida em recurso hierárquico a revogação parcial desse acto interno, a entidade destinatária não tem o dever legal de decidir, pois para além existirem efeitos a revogar, a lei não obriga a dar contas aos administrados das orientações internas para os serviços de si dependentes. IV - Inexistindo o dever legal de decidir, não se formou o acto tácito de indeferimento contenciosamente recorrido, razão por que é de rejeitar o recurso contencioso por falta de objecto.*”

Bem andou, pois, o acórdão recorrido, ao decidir pela rejeição do recurso contencioso, por ilegalidade da respectiva interposição, nos termos do disposto no art. 57.º, § 4.º, do RSTA. Pois que, conforme a previsão deste preceito legal, se verifica, no caso, ilegalidade da respectiva interposição, por não existir acto, expresso ou tácito, lesivo dos direitos ou interesses legítimos do recorrente.

Assim, diversamente do que alega o recorrente [concl. X)], a invocação desse preceito legal foi adequada e não implicou violação do art. 268.º, n.º 4, da CRP.

Como afirma o sumário do acórdão de 11.1.01 (rec. 40942), “*I. A tutela jurisdicional efectiva, pelo n.º 4 do art. 268º da Lei Fundamental, só é aplicável aos actos administrativos imediatamente lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos e à adopção de medidas cautelares adequadas; II. O § 4.º do artigo 57.º do RSTA ao determinar a rejeição do recurso por ilegal interposição, de acto administrativo não imediatamente lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos, não viola o n.º 4 do art. 268º da CRP nem qualquer norma ou princípio constitucionais*”.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 300 e € 150.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Instituto da Vinha e do Vinho (IVV). Ajudas à destilação específica. Reposição. Controlo pelos Estados membros. Revogação de actos administrativos.

(3) Vejam-se, a título meramente exemplificativo, os acórdãos de 18.5.95-Rº 33930, 21.10.99-Rº 45033, 28.10.99-Rº 44943, 4.11.99-Rº 45229, 25.11.99-Rº 44838, e 8.11.00-Rº 45741.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A entrega de um cheque não traduz, por si só, um pagamento, configurando, não uma datio in solutum, mas antes uma datio pro solvendo, pelo que o crédito só se extingue após a sua efectiva satisfação pelo correspondente desconto bancário, intervindo o título emitido como garantia desse pagamento.*
- II — *O regime de revogação dos actos administrativos inválidos, previsto no art.º 141º do CPA, é inaplicável no domínio das ajudas à destilação de vinho referente à campanha de 1991/92, nos termos do Regulamento CEE nº 2384/91, da Comissão, de 31.07.91, quando esteja em causa o controlo a posteriori dos documentos comerciais do destilador beneficiário, efectuado nos termos do Regulamento (CEE) nº 4045/89, do Conselho, de 21.12.89, e dele resulte a desconformidade desses documentos com a realidade.*

Recurso n.º 408/03. Recorrente: João Eusébio Norte de Carvalho Tordo; Recorrido: Conselho Directivo do Instituto do Vinho e da Vinha; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Pais Borges.

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

I. JOÃO EUSÉBIO NORTE DE CARVALHO TORDO, id. nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação da deliberação do CONSELHO DIRECTIVO DO INSTITUTO DA VINHA E DO VINHO (IVV), de 03.10.95, que ordenou a recuperação ao recorrente da quantia de 11.409.437\$00, referente a ajuda à Destilação Específica, da campanha de 1991/92.

Por sentença daquele tribunal, de 17.12.2001 (fls. 312 e segs.), foi negado provimento ao recurso, considerando-se inverificados todos os vícios invocados pelo recorrente.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente formula as seguintes CONCLUSÕES:
1ª Questão suscitada - Alteração da decisão sobre a matéria de facto.

a) O Tribunal recorrido considerou provados os factos supra enumerados em III, sendo possível ao Supremo Tribunal Administrativo modificar a decisão sobre a matéria de facto, pois do processo constam todos os elementos de prova, que é apenas documental, que serviram de base à decisão sobre a matéria de facto.

b) Na data da entrega de cada cheque a credora Adega Cooperativa da Labrugeira, C.R.L., passou recibo de quitação, que entregou ao destilador, aqui Recorrente, e que lançou na sua contabilidade (documentos de fls. 27 a 34 da certidão passada pelo I.V.V. junta como doc. n.º 2 com o requerimento de interposição de recurso).

c) O significado daqueles recibos de quitação tem que ser, inicialmente, o que consta dos respectivos documentos: que a credora Adega Cooperativa da Labrugeira, C.R.L., aceitou a prestação representada pelo cheque, exonerou o devedor daquela obrigação passando os respectivos recibos de quitação na data da entrega de cada um dos cheques.

d) Neste caso, a credora Adega Cooperativa da Labrugeira, C.R.L., aceitou a prestação e passou a quitação do crédito originário resultante do contrato e exonerando o devedor, nos termos do artigo 837 do Cód. Civil.

e) Além disso na decisão sobre a matéria de facto e no ponto 2 não se discriminou as datas concretas das entregas do vinho, considerando que as mesmas tinham ocorrido entre 30.09.91 e 04.02.92, quando as mesmas ocorreram em 30.09.91, 31.12.91, 14.01.92 e 04.02.92, conforme consta dos documentos de fls. 4 a 11 da certidão passada pelo IVV junta como documento n.º 2 com o requerimento de interposição de recurso. Interessando para a boa decisão da causa apurar em que datas, concretamente, se processaram as entregas dos vinhos, pois é a partir dessas datas que se inicia o cómputo do prazo de 90 dias que a lei estipula.

f) O Tribunal recorrido considerou no ponto 1 dos factos provados, que o recorrente recebera, a título de ajuda à destilação específica, a quantia de 43.832.064\$00, quando na realidade o montante total de ajuda atinente àquela produtora Adega Cooperativa da Labrugeira foi de 29.301.278\$00.

g) Por estes motivos, o recorrente pede a este Supremo Tribunal Administrativo que altere a decisão sobre a matéria de facto modificando os factos identificados sob os n.ºs 1, 2, 3, 4 e 5 dos factos provados nos termos supra enunciados.

2ª Questão suscitada - A douda sentença recorrida, bem como a deliberação do Conselho Directivo do IVV enfermam de erro nos pressupostos de facto.

h) Como refere o Senhor Procurador Adjunto junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa no seu parecer de fls. 303, “As entregas a que se reportam os cheques emitidos em 13.03.92, 31.03.92 e 30.04.92 (74417334, 74417431 e 74417528, respectivamente) foram efectuadas em 31.12.91, 14.01.92 e 04.02.92 (fls. 27 e 133 a 135 respectivamente) portanto dentro do prazo de 90 dias que a lei estipula.

Por outro lado, as entregas não foram efectuadas entre 03.09.91 e 04.02.92, conforme se refere no parecer acolhido pela deliberação recorrida (fls. 25 e segs.) mas sim entre 30.09.91 e 04.02.92 (cfr. fls. 133 a 140).

Assim, sendo efectuadas mais tarde as primeiras duas entregas, o respectivo pagamento também ocorreu no prazo legal.

“i) A entrega dos cheques referidos no ponto 4 da matéria de facto assente, foi considerada pela produtora Adega Cooperativa da Labrugeira como uma dação em cumprimento, tendo sido essa a intenção do ora recorrente quando entregou os cheques àquela produtora, tendo passado recibos de quitação na data de entrega dos cheques e dado o seu consentimento à extinção da dívida, exonerando o recorrente da obrigação, nos termos do art. 837º do Cód. Civil.

j) Em 10.03.92, a Adega Cooperativa da Labrugeira já tinha recebido do ora recorrente todos os cheques referidos no ponto 4 da matéria de facto considerada provada. E mais, o produtor Adega Cooperativa da Labrugeira tinha considerado que a entrega dos cheques tinha extinto a obrigação, tanto que deu quitação da dívida, e certificou perante o IVV o pagamento do vinho, exonerando o recorrente da obrigação, nos termos do art. 837º do Cód. Civil.

k) Pelo que deverá julgar-se procedente o presente recurso, e, conseqüentemente, deverá revogar-se a douda sentença recorrida sendo substituída por outra decisão deste Supremo Tribunal Administrativo

que julgue válidos os actos administrativos de pagamento das ajudas ao recorrente.

3ª Questão suscitada - A douta sentença recorrida enferma de vício e violação da Lei por violação do disposto nos artigos 140.º e 141.º do Cód. de Procedimento Administrativo e alínea c) do art. 28.º do D.L. 267/85, de 16/7.

l) Ao conceder as ajudas ao recorrente o Conselho Directivo do I.V.V. praticou actos administrativos válidos e constitutivos de direito, que não podem ser revogados, nos termos da al. b) do nº 1 do art. 140º do Cód. do Procedimento Administrativo.

m) Pelo que, mesmo que se entendesse que tais actos estavam viciados, o que se supõe por hipótese abstracta de raciocínio, tais actos ficariam sanados, produzindo todos os efeitos para que foram praticados.

n) Como refere o Senhor Procurador-Adjunto no seu parecer que consta de fls. 303:

“E isto porque não se trata aqui de fiscalização a posteriori do cumprimento das normas de execução das ajudas comunitárias, mas sim de um eventual erro quanto aos pressupostos de concessão dessas ajudas imputável à entidade recorrida, não relevando eventuais defeitos de organização.

Nestes termos e ainda que de adiantamentos se tratasse, ao abrigo do nº 1 do art. 8º do Regulamento da CEE nº 2046/89 de 19/06, cumpridas que foram as obrigações por parte do recorrente, relativamente à sua concessão com a subsequente libertação da garantia bancária prestada pelo recorrente (nº 5 do art. 8º do Reg. nº 2381/91, de 31.07.91) o acto de concessão das ajudas consolidou-se na ordem jurídica, relativamente aos seus pressupostos.”

o) No caso “sub iudice” houve compra, houve pagamento, houve destilação, houve antecipação do pagamento das ajudas mediante a prestação de garantia bancária (art. 8º do Regulamento da C.E.E. nº 2046/89, de 19 de Junho).

p) Inexiste lei que obrigue o recorrente a restituir ajudas que recebeu, tendo para o efeito apresentado ao organismo de intervenção a prova de pagamento do vinho ao produtor no prazo legal e tendo destilado o vinho que declarou ter comprado.

q) Nem sendo justo, nem legal que o recorrente seja chamado a restituir quantias que recebeu nos termos da Lei e depois de verificada pelo Organismo de Intervenção - o I.V.V. - a exactidão factual e contabilística dos documentos que apresentou - pois comprou o vinho, destilou-o e pagou-o de acordo com a lei.

r) Pelo que deverá julgar-se procedente o presente recurso e, conseqüentemente, deverá anular-se a douta sentença recorrida, sendo substituída por douta decisão deste Supremo Tribunal que julgue válidos os actos administrativos de pagamento das ajudas ao recorrente.

4ª Questão suscitada - A douta sentença recorrida enferma de erro de violação da lei, por erro na aplicação do art. 3º, nº 4, do Regulamento da C.E.E. nº 2384/91, de 31.07.91, e dos arts. 837º e 840º do Código Civil.

s) A entrega dos cheques referidos no ponto 4 da matéria de facto assente, foi considerada pela produtora Adega Cooperativa da Labrugeira como uma dação em cumprimento, tendo sido essa a intenção do ora recorrente quando entregou os cheques àquela produtora, tendo a credora aceite a prestação e dado o seu consentimento à extinção da dívida, e, tanto assim, que a credora certificou o pagamento

e deu quitação da quantia de 43.832.064\$00, conforme consta do certificado de pagamento do vinho.

t) A credora Adega Cooperativa da Labrugeira recebeu os cheques, aceitou a prestação, deu quitação da dívida exonerando o devedor, aqui recorrente, nos termos do artigo 837.º do Cód. Civil.

u) Pelo que deverá julgar-se procedente o presente recurso e, conseqüentemente, deverá anular-se a douta sentença recorrida, sendo substituída por douta decisão deste Supremo Tribunal que julgue válidos os actos administrativos de pagamento das ajudas ao recorrente.

5ª Questão suscitada - A douta sentença recorrida enferma do vício de violação da lei por erro na qualificação jurídica dos factos.

w) O recorrente dispôs-se a comprar vinho para queima que custava 18\$00/1 na base de 12 graus, ao preço de 46\$00 por litro e na base de 12 graus, pois englobou nos seus cálculos o recebimento das ajudas.

v) E foi com base nesses cálculos que o recorrente estabeleceu uma estratégia económico-financeira e decidiu comprar aquelas quantidades de vinho aos produtores para queima à razão de 46\$00/1 na base de 12 graus, quando no mercado vigorava para o vinho o preço de 18\$00 o litro na base de 12 graus.

x) Não pode assim o recorrente, que pagou aos produtores vinho para queima à razão de 46\$00/1 na base de 12 graus, quando no mercado vigorava para o vinho de queima o preço de 18\$00 o litro na base de 12 graus, restituir as ajudas, que mercê do que se disse foram entregues aos produtores.

y) Aliás, a obrigação de se proceder a tal restituição ofende manifestamente os limites impostos pela boa fé e pelo fim social ou económico do direito.

z) Pelo que, mesmo que se entendesse, por hipótese, que o IVV tinha o direito de restituir as ajudas, deveria paralisar-se essa actuação por se traduzir em abuso de direito.

aa) E mais, se o recorrente for chamado a restituir as ajudas, o recorrente irá pedir essa restituição à Adega Cooperativa da Labrugeira, C.R.L., produtor que recebeu as mesmas ajudas e que não pode enriquecer-se à custa do recorrente, pois a tanto se opondo as regras do enriquecimento sem causa.

ab) O artigo 8.º do Regulamento da C.E.E. nº 2046/89 previu expressamente a possibilidade dos destiladores poderem antecipar o recebimento das ajudas, desde que constituíssem uma garantia a favor do organismo de intervenção.

ac) O destilador - aqui recorrente - pediu que lhe fossem adiantados montantes iguais às ajudas, apresentando para o efeito, ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 8º do Regulamento da C.E.E. nº 2046/89 de 19 de Junho, garantias bancárias a favor do I.V.V., e, posteriormente, o recorrente produziu prova perante o I.V.V. da destilação e do pagamento do preço ao produtor, tendo o I.V.V. libertado as garantias bancárias ao ora recorrente de acordo com o art. 5.º do mencionado regulamento.

ad) A Lei estabelece obrigações para o destilador pagar ao produtor (artigo 3º, nº 4, do Regulamento da C.E.E. nº 2384 de 31 de Julho de 1991) e isto com o intuito de proteger os direitos do produtor, pois o incumprimento daqueles prazos só teria a sanção prevista no ponto 4 do nº 4, o organismo de intervenção pagará ao produtor, antes de 31 de Dezembro de 1992, o montante igual à ajuda.

ae) A douta sentença recorrida enferma de vício de violação da lei por erro na qualificação jurídica dos factos, pois não se verifica

qualquer comportamento irregular por parte do recorrente, nem existe lei que, na situação do recorrente, o obrigue a restituir as ajudas.

af) Devendo julgar-se procedente o presente recurso e, consequentemente, deverá anular-se a dita sentença recorrida sendo substituída por dita decisão deste Tribunal que considere válidos os actos administrativos de pagamento das ajudas ao recorrente.

6ª Questão suscitada - A dita sentença recorrida enferma de vício de violação de lei por violação do disposto no art. 2.º, nº 4, § 2.º, do Reg. da C.E.E. 4045/89.

ag) Pelo exposto, o acto de concessão das ajudas comunitárias à destilação tem de ser, necessariamente, considerado válido e eficaz, tendo-se consolidado na ordem jurídica, relativamente aos seus pressupostos, porque não existe por parte do recorrente qualquer irregularidade nos pagamentos atempados e respectivas provas de pagamento aos produtores.

ah) Devendo julgar-se procedente o presente recurso e, consequentemente, deverá anular-se a dita sentença recorrida sendo substituída por dita decisão deste Tribunal que considere válidos os actos administrativos de pagamento das ajudas ao recorrente.

II. Contra-alegou o recorrido Conselho Directivo do IVV, concluindo nos seguintes termos:

1) Está amplamente provado que o recorrente não pagou o vinho ao produtor nos prazos regulamentares, tendo o Tribunal apreciado correctamente a matéria de facto, pelo que não merece qualquer censura, sendo infundada a alteração da sentença sobre a matéria de facto dada como provada.

2) Os Regulamentos Comunitários 2046/89, 2384/91 e 729/70, prevêem e mandam recuperar as ajudas indevidamente pagas ao destilador, seu beneficiário.

3) Não procede, ainda, o alegado pela recorrente quando invoca, que o pagamento se verifica à data da entrega do cheque, pois a doutrina e jurisprudência é unânime em considerar que a entrega de um cheque constitui uma *datio pro solvendo* - art. 840.º do Cód. Civil.

4) Os documentos apresentados pelo destilador ao IVV, para efeitos de pagamento da ajuda, nos quais os produtores declaram ter pago dentro do prazo regulamentar, não correspondem à verdade.

5) O controlo efectuado pelo IVV não é extemporâneo.

6) prazo para a conservação dos documentos é de 10 anos - art. 40.º do Cód. Comercial.

7) O artigo 2º, nº 4, § 1º, do Reg. (CEE) nº 4045/89 invocado pela recorrente, nada tem a ver com o prazo dentro do qual é facultada a possibilidade dos organismos competentes fiscalizarem a ajuda, mas tão só, refere prazos de duração para a realização de cada acção de controlo.

8) O que se pretende na redacção do normativo, aplicável à matéria *sub judice*, é que a acção de controlo deverá iniciar-se em 1 de Julho e terminar em 30 de Junho do ano seguinte.

9) O mesmo será dizer que a acção de controlo deverá ser realizada no período de um ano.

10) Tais regras não se reportam, pois, à validade do controlo, tratando-se apenas de normas que visam coordenar as actividades dos diversos organismos intervenientes na aplicação do citado regulamento.

11) Habilitando a entidade coordenadora (I.G.F.) a comunicar as irregularidades detectadas nas diversas ajudas, à Comissão da União Europeia, de forma concertada.

12) No caso em apreço, não têm aplicação os arts. 140.º e 141.º do CPA, devido ao princípio do primado do direito comunitário.

13) Na verdade os regulamentos comunitários são directamente aplicáveis no ordenamento jurídico dos Estados membros, e têm prevalência sobre o direito interno desses Estados.

14) Ora, os arts. 7º e 8º do Regulamento (CEE) nº 729/70 e art. 14º, nº 1, do Regulamento (CEE) nº 3888/92, ao preverem a possibilidade de recuperar qualquer quantia monetária, indevidamente paga, fica afastada a aplicação de qualquer disposição legal interna em contrário.

15) Este foi também o entendimento do STA, no acórdão proferido no recurso nº 46162, da 2ª Subsecção, 1ª Secção.

16) Em resumo, não foram, ao invés do que sustenta a recorrente, violadas as normas legais aplicáveis ao caso em apreço, assim como não houve uma errada apreciação da matéria de facto.

III. O Ex.º Magistrado do Ministério Público neste STA emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, sustentando, em sintonia com o seu colega no tribunal a quo, a anulação da deliberação contenciosamente recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

A sentença impugnada considerou assentes, com interesse para a decisão a proferir, os seguintes factos:

1. O recorrente, na qualidade de destilador homologado e “Adega Cooperativa da Labrugeira, CRL”, na qualidade de produtor, celebraram entre si um contrato de compra e venda de vinho - contrato nº 100002001 -, o qual veio a ser aprovado pelo IVV e, por ter sido considerado elegível, veio o recorrente a receber, a título de ajuda à DESTILAÇÃO ESPECÍFICA - campanha de 1991/92, atinente ao referido produtor, a quantia de 43.832.064\$00.

2. As entregas do vinho contratado ocorreram entre 30/09/91 e 4/2/92.

3. O certificado de pagamento desse vinho ao mesmo produtor foi emitido em 10/03/92.

4. Para pagamento do vinho adquirido a esse produtor, o recorrente entregou-lhe::

a) - o cheque nº 2886430105, entregue em 25/11/91, o qual foi apresentado a pagamento em 28/11/91;

b) - o cheque nº 2874421408, entregue em 30/12/91, o qual foi apresentado a pagamento em 30/12/91;

c) - o cheque nº 2874421990, entregue em 15/01/92, o qual foi apresentado a pagamento em 15/01/92;

d) - o cheque nº 2874421087, entregue em 31/01/92, o qual foi apresentado a pagamento em 31/01/92;

e) - o cheque nº 2874421184, entregue em 29/02/92, o qual foi apresentado a pagamento em 13/03/92;

f) - o cheque nº 2874417334, entregue em 13/03/92, o qual foi apresentado a pagamento em 13/03/92;

g) - o cheque nº 2874417431, entregue em 31/03/92, o qual foi apresentado a pagamento em 31/03/92; e,

h) - o cheque nº-2874417528, entregue em 30/04/92, o qual foi apresentado a pagamento em 30/04/92, bem como, em 24/1/92 a quantia monetária de 307.786\$00.

5. Tendo o Instituto do Vinho e da Vinha procedido a uma auditoria à contabilidade do destilador/recorrente e por se lhe terem deparado pagamentos ao produtor “Adega Cooperativa da Labrujeira, CRL”, além dos três meses contados da entrega do vinho para destilação, a Divisão de Inspeção e Controlos do IVV, lavrou o relatório n.º 16/DIC/94, em 26/7/94, cuja cópia consta do PA - em especial, fls. 13 - fls. 61 dos autos.

6. Notificado o recorrente para se pronunciar, nos termos dos arts. 100º e segs. do CPA, veio este a enviar o requerimento de fls. 32 a 37 dos autos.

7. Em 13/12/95, a Divisão Jurídica e de Contencioso do IVV elaborou a Informação n.º 170/95, constante de fls. 25 a 31 dos autos, a qual propõe a recuperação ao recorrente da quantia de 11.409.437\$00.

8. A entidade recorrida, atentos os Relatório e Informação referidos nos pontos 5 e 6 supra, respectivamente, deliberou, em 03/10/95, a recuperação da quantia de 11.409.437\$00, nos termos constantes da Acta n.º 28, a qual aqui se tem como integralmente reproduzida [deliberação recorrida].

Por manifesto lapso, aliás sem qualquer relevância para a decisão da lide, corrige-se, nos termos do art. 712º, nº 1, do CPCivil, o montante da ajuda recebida pelo recorrente, relativa à produtora Adega Cooperativa da Labrujeira, que não é o indicado no ponto 1. (43.832.064\$00 é o montante total do vinho pago pelo recorrente àquela produtora, como resulta dos documentos juntos ao p.i.), mas sim o de 29.301.278\$00.

O DIREITO;

A sentença impugnada negou provimento ao recurso contencioso, considerando não se verificar nenhum dos vícios imputados à deliberação do Conselho Directivo do IVV, de 03.10.95, que ordenou a recuperação ao recorrente da quantia de 11.409.437\$00, referente a ajuda à Destilação Específica, da campanha de 1991/92.

Vejam da consistência das críticas que a tal decisão são dirigidas.

1. A primeira das questões suscitadas tem a ver com a pretendida alteração da matéria de facto atrás enumerada, concretamente os factos identificados sob os n.ºs 1 a 5.

Refere o recorrente, em suma, que consta de documentos dos autos que a credora “Adega Cooperativa da Labrujeira”, na data de entrega de cada cheque, lhe passou recibo de quitação que lançou na sua contabilidade, o que significa que exonerou, nessa data, o devedor da respectiva obrigação, nos termos do art. 837º do C.Civil, referindo ainda que a sentença não discriminou as datas das entregas do vinho, considerando estas feitas entre 30.09.91 e 04.02.92, quando as mesmas ocorreram em 30.09.91, 31.12.91, 14.01.92 e 04.02.92.

Como é sabido, nada impede este Supremo Tribunal de apreciar tal questão, pois que o mesmo conhece, em princípio, de matéria de facto e de direito (art. 21º, nº 1, do ETAF), sendo certo que, *in casu*, apenas foi produzida prova documental (art. 712º, nº 1, do CPCivil).

Quanto às datas das entregas do vinho, não se justifica qualquer alteração da matéria de facto, estando adquirido que as datas indicadas pelo recorrente estão contidas no período “entre 30.09.91 e 04.02.92”, não se vendo que relevância possa ter a pretendida discriminação.

Quanto ao mais, sustenta o recorrente que a sentença desconsiderou os documentos (recibos de quitação) que comprovam a emissão dos cheques e a sua entrega ao portador, sendo essa, e não a do respectivo desconto bancário, a data que deveria ter sido considerada como a do pagamento do cheque.

Vejam esta argumentação, na perspectiva da pretendida alteração da matéria de facto.

O Regulamento (CEE) nº 2384/91, da Comissão, de 31.07.91, faz depender o pagamento da ajuda à destilação da prova de que o pagamento ao produtor do vinho adquirido foi realizado num prazo de três meses a contar da entrada dos vinhos e dos subprodutos da vinificação na respectiva destilaria (nº 4 do art. 3º), sendo o beneficiário da ajuda penalizado se tal pagamento for realizado no 4º mês após aquela primeira data, e não recebendo qualquer ajuda se o mesmo pagamento ocorrer depois desse prazo.

Daí que o art. 17º, nº 1, al. c), do Reg. (CEE) nº 2046, do Conselho, de 19/6/89, exija que o destilador, a fim de poder beneficiar de ajuda à destilação, além do mais faça prova de que “pagou ao produtor, nos prazos previstos, o preço mínimo de compra previsto para a destilação em causa”.

A sentença recorrida, seguindo a fundamentação da deliberação impugnada, considerou como data do pagamento feito pelo recorrente ao produtor de vinho a data em que os cheques por ele sacados em favor do produtor foram apresentados a pagamento e descontados no respectivo banco.

Isto porque estas datas, assim encontradas, não coincidiam com as datas declaradas como pagamento do vinho adquirido nos “certificados de pagamento” que para o efeito o recorrente apresentou no IVV, havendo assim uma desconformidade entre a data do efectivo pagamento ao produtor do vinho e a data pelos mesmos declarada como pagamento no “certificado” respectivo exibido perante o IVV.

Ora, é evidente que os certificados de pagamento são documentos particulares cuja eficácia probatória apenas envolve as partes do negócio jurídico em causa (no caso, o contrato de compra e venda de vinho destilador/produtor), não operando perante terceiros.

Por outro lado, essa eficácia probatória diz apenas respeito à materialidade das declarações nele constantes, e não também à exactidão das mesmas, vinculando estas o seu autor se forem verdadeiras (cfr. Ac. STJ, de 03/05/77, *BMJ* 267, pág. 125).

Nada impedia, pois, a sentença recorrida de, no caso em apreciação, se ter socorrido dos documentos comprovativos dos descontos dos cheques em causa para apurar a data dos pagamentos feitos pelo recorrente aos referidos produtores de vinho mediante a emissão dos mesmos cheques, por considerar ser essa a data relevante do pagamento, ou seja, à luz do citado Reg. (CEE) nº 2384/91, a real e efectiva entrega ao produtor, ou a real ou efectiva transferência para a esfera do seu património, da importância em dinheiro correspondente ao valor do vinho adquirido para destilação.

Não há pois justificação para a pretendida alteração da matéria de facto, improcedendo a primeira questão suscitada [conclusões a) a g) da alegação].

2. A segunda questão suscitada pelo recorrente reconduz-se à invocação de erro nos pressupostos de facto, relativamente às entregas a que se reportam os 3 últimos cheques, e à consideração de que a produtora Adega Cooperativa da Labrujeira aceitou os cheques

como pagamento da dívida, passando os respectivos recibos de quitação na data dessa entrega, assim exonerando o recorrente da obrigação, nos termos do art. 837º do C.Civil, pelo que a sentença impugnada, ao considerar alguns pagamentos feitos fora do prazo, incorreu em erro de julgamento.

Mas não é assim.

Considerando os documentos constantes do p.i., sobre os quais foi fixada pelo tribunal a matéria de facto, conclui-se necessariamente que nem todos os pagamentos foram feitos nos 3 meses posteriores às entregas do vinho pelo produtor, pois que, como bem se decidiu, o pagamento não se efectivou nas datas constantes da documentação entregue ao IVV, mas apenas nas datas apontadas no ponto 4 da matéria de facto.

Como se refere na sentença, o que deve ter por base é a data de entrega efectiva do vinho ao destilador (e grande parte dele foi entregue ainda no ano de 1991, como decorre dos mapas de fls. 4 a 9 do PI) e a data de pagamento.

O problema em causa é a consideração pelo recorrente das datas de emissão dos cheques como datas de pagamento, contrariamente ao decidido na sentença sob recurso, na qual se afirmou ser unanimemente reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina que a entrega de um cheque ou de uma letra, em vez de numerário, constitui uma “*datio pro solvendo*” - art. 840º do C. Civil, e não uma dáção em cumprimento, uma vez que “a emissão e transmissão de um cheque (ou letra) não significa, em regra, novação da obrigação fundamental mas apenas uma dáção pro solvendo, destinada a facilitar a satisfação do crédito da pessoa a quem o título de crédito é dado”.

É esta, na verdade, a posição doutrinariamente reconhecida e adoptada pela jurisprudência, segundo a qual a entrega de um cheque não traduz, por si só, um pagamento, configurando, não uma *datio in solutum*, ou uma novação, mas antes uma *datio pro solvendo*, pelo que o crédito só se extingue após a sua efectiva satisfação pelo correspondente desconto bancário, intervindo o título emitido como garantia desse pagamento ⁽¹⁾.

Assim, face às datas de desconto dos cheques, e por nenhuma declaração de novação de dívida ter sido feita, dúvidas não há, tal como se decidiu, de que o pagamento de alguns dos cheques “se efectivou além do prazo de três meses, sendo alguns cheques ainda dentro dos trinta dias seguintes, com a consequente penalização de 20%, e outros após quatro meses, com a inerente devolução total do subsídio”.

Improcede, assim, a segunda questão suscitada [conclusões h) a k) da alegação].

3. A terceira questão suscitada [conclusões l) a r)] consiste na alegação de que a sentença recorrida incorre em violação dos arts. 140º e 141º do CPA e 28º, al. c), da LPTA, ao não considerar ilegal a deliberação contenciosamente recorrida, pois que esta representa uma revogação de acto administrativo de atribuição de ajudas feita mais

⁽¹⁾ Cfr. os Acs. STJ de 02.06.99 - Proc. 4442, de 28.10.97 - Proc. 75/97/A, de 24.09.96 - Proc. 218/97 B, de 06.03.97 Proc. 9126, de 14.12.94 - Proc. 336133, de 12.01.94 - Proc. 84320, de 29.11.90 - Proc. 79188, e os Acs. STA de 19.11.2003 - Rec. 45.614, e de 23.03.99 Rec. 42.558.

Na doutrina, em especial, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 2ª ed., pág. 138, e Vaz Serra, *BMI*, 72, pág. 49, e *RLI*, 99, pág. 98, e 101, pág. 73.

de 3 anos após a data da sua concessão, e sem que alguém dela tivesse recorrido no prazo legal.

Mais uma vez lhe não assiste razão.

Estamos efectivamente perante um acto administrativo constitutivo de direitos face ao respectivo destinatário: a aprovação dos contratos e declarações apresentadas pelo recorrente ao IVV.

Só que a revogação de tais actos, por iniciativa do IVV, e quando tenha por base o controlo *a posteriori* da realidade dos factos subjacentes àqueles contratos e declarações (verificação da sua exactidão) não está necessariamente sujeita ao regime jurídico previsto nos citados arts. 140º e 141º do CPA, designadamente à regra do art. 141º, nº 1, válido na ordem interna para a revogabilidade dos actos inválidos.

Isto porque os Regulamentos CEE ao abrigo dos quais foram concedidas as ajudas e feito o respectivo controlo, designadamente os Reg. (CEE) nº 2046/89, do Conselho, de 19.06.89, e nº 4045/89, do Conselho, de 21.12.89, integram normas de direito comunitário cujo regime - na matéria respectiva parte integrante da ordem jurídica interna portuguesa - afasta a aludida regra do art. 141º, nº 1, do CPA (neste sentido, cfr. os Acs. STA de 20.02.2001 - Rec. 46.162, e de 15.03.2000 - Rec. 45.592).

Dispõe este último diploma comunitário que o mesmo “diz respeito ao controlo da realidade e da regularidade das operações que façam directa ou indirectamente parte do sistema de financiamento pelo FEOGA, secção “Garantia”, com base nos documentos comerciais dos beneficiários ou devedores...”, dispondo o nº 4 do art. 2º que “o período de controlo decorre entre 1 de Julho e 30 de Junho do ano seguinte”, e que o controlo incidirá, pelo menos, sobre o ano de calendário anterior ao período de controlo, podendo abranger “um período a determinar pelo Estado membro anterior a esse ano de calendário, bem como o período compreendido entre 1 de Janeiro do ano em que o período de controlo teve início e a data de controlo efectivo de uma empresa”.

Dispõe, por sua vez, o art. 4º que “as empresas conservarão os documentos comerciais referidos no nº 2 do artigo 1º e no artigo 3º durante pelo menos três anos a contar do final do ano da sua emissão”, estabelecendo-se no art. 5º, nº 1, que “os responsáveis pelas empresas devem assegurar que todos os documentos comerciais e as informações complementares sejam fornecidos aos agentes encarregados do controlo e às pessoas habilitadas para esse efeito”.

Os preceitos transcritos traduzem, efectivamente, a consagração, neste domínio, de um regime específico de controlo *a posteriori* quanto à realidade e regularidade das operações que façam parte do sistema de financiamento do FEOGA, secção Garantia, a efectuar à documentação comercial dos respectivos beneficiários das ajudas.

Controlo esse que pode abranger os documentos comerciais emitidos há 3 anos (tendo em conta a data da decisão administrativa art. 4º do citado Reg. nº 4045/89), ou mesmo há 5 anos, nos termos do Regulamento (CEE) nº 2238/93, da Comissão, de 26.07.93, arts. 11º e 19º, nº 1, aplicável no âmbito dos registos a manter no sector vitivinícola.

Transcreve-se o que, a tal propósito, e em situação similar à dos autos (igualmente relativa a recuperação de quantia referente a ajuda à Destilação Específica da campanha de 1991/92), se ponderou no citado Ac. de 20.02.2001:

«Visando tal controlo apurar a realidade e a regularidade das operações tituladas por semelhante documentação comercial, parece claro

que se em consequência de tal controlo se verificar que certa documentação não é conforme à operação que a mesma se refere, no todo ou em parte, haverá que disso tirar as necessárias consequências no que diz respeito a qualquer eventual recuperação de ajuda ou subsídio que na base formal daquela mesma documentação tenha sido concedida por um Estado membro.

É isto aliás o que resulta do art.º 8.º do Regulamento (CEE) n.º 729/70, do Conselho, de 21/4/70, o qual, no âmbito do FEOGA (art.º 1.º), determina que os Estados-membros tomarão, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, as medidas para, além do mais, se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo Fundo e para recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências.

Na verdade, um sistema de controlo como o que se pretendeu instituir ficaria sem sentido se o Estado membro, uma vez verificada a inexactidão de documentação comercial de uma empresa, com base na qual a mesma acedeu a um financiamento do aludido Fundo, não pudesse obrigar esta a restituir o que sem base legal veio a receber.

Obrigação esta que resulta ela própria da lógica desse sistema de controlo que, para ser eficaz, deverá poder reconduzir as operações de acordo com a realidade.

Significa isto que o regime de revisão dos actos administrativos quando inválidos, previsto no art.º 141.º do Cód. do Proc. Adm., resulta inaplicável quando estamos na presença do controlo exercido por um Estado-membro, através de um seu órgão administrativo competente na matéria, sobre a exactidão dos documentos comerciais [na aceção do Regulamento (CEE) n.º 4045/89] no domínio das ajudas em matéria de destilação de vinho referente à campanha 91/92, nos termos do Regulamento (CEE) n.º 2384/91, e sobre a decisão daquele mesmo órgão administrativo de ordenar a devolução ou restituição de qualquer ajuda ou subsídio recebido no aludido âmbito a empresa ou empresas que os receberam na base de documentos por elas apresentados desconformes à realidade, desconformidade essa apurada no exercício daquele controlo [citado Regulamento (CEE) n.º 4045/89].»

Não se verifica, por conseguinte, por parte da sentença impugnada, violação dos preceitos legais invocados, im procedendo deste modo a questão suscitada [conclusões l) a r)].

4. A quarta questão suscitada pelo recorrente é a de que a sentença viola, por erro de aplicação, o art. 3.º, n.º 4, do citado Regulamento (CEE) n.º 2384/91, da Comissão, de 31.07.91, e os arts. 837.º e 840.º do C.Civil.

Insiste o recorrente na argumentação de que houve uma dação em cumprimento, que a produtora aceitou a prestação e deu quitação, assim o exonerando da obrigação respectiva.

Naturalmente que lhe não assiste razão, reconduzindo-nos sucintamente aos motivos já adiantados relativamente à apreciação da 2.ª questão, ou seja, de que a entrega dos cheques não configura uma *datio in solutum*, ou uma novação, mas antes uma *datio pro solvendo*, pelo que o crédito só se extingue após a sua efectiva satisfação pelo correspondente desconto bancário, intervindo o título emitido como garantia desse pagamento, o que significa que só nessa data pode falar-se em pagamento, para efeitos do preceituado no art. 3.º, n.º 4, do Reg. (CEE) n.º 2384/91.

A sentença recorrida não violou pois as disposições legais e regulamentares invocadas, assim im procedendo, igualmente, a quarta questão suscitada [conclusões s) a u) da alegação].

5. A quinta questão suscitada pelo recorrente é a de que a sentença enferma de violação de lei por erro na qualificação jurídica dos factos.

Alega, a tal propósito, que se dispôs a comprar vinho para queima que custava 18\$00 por litro na base de 12 graus, ao preço de 46\$00 por litro e na base de 12 graus, pois englobou nos seus cálculos o recebimento das ajudas, e foi com base nesses cálculos que decidiu comprar aquelas quantidades de vinho aos produtores para queima a um preço 3 vezes superior ao corrente no mercado, não podendo agora ser obrigado a restitui-las.

Também aqui lhe não assiste razão.

O recorrente foi beneficiário de ajudas previstas no Regulamento (CEE) n.º 2384/91, da Comissão, de 31.07.91, diploma que, como vimos, obriga o destilador, para efeito de poder receber a ajuda, a “pagar ao produtor o preço mínimo de compra num prazo de 3 meses a contar da data de entrada dos vinhos e dos subprodutos da vinificação na destilaria” (art. 3.º, n.º 4, 1.º §).

E o § 3.º do mesmo preceito dispõe que, “quando a prova do pagamento do preço do vinho revelar que o prazo referido no primeiro parágrafo não foi respeitado, mas que o atraso não foi superior a um mês, a ajuda a pagar ao destilador será diminuída de 1% por dia de atraso, durante um período de um mês. Se o atraso tiver sido superior a um mês, não será paga qualquer ajuda”.

É pois o próprio Regulamento que estabelece a redução ou supressão, consoante os casos, da ajuda ao destilador, nos termos e condições expostos, tendo sido esse regime, que o recorrente não desconhece, que a deliberação contenciosamente impugnada se limitou a aplicar.

A sentença impugnada não incorreu, assim, em erro na qualificação jurídica dos factos, contrariamente ao pretendido pelo recorrente, assim im procedendo a quinta questão suscitada [conclusões w) a af) da alegação].

6. Finalmente, a sexta questão suscitada pelo recorrente consiste na alegação de que a sentença recorrida incorre em erro de julgamento, por violação do art. 2.º, n.º 4, § 2.º do Regulamento (CEE) n.º 4045/89, do Conselho, de 21.12.89.

Trata-se de questão já atrás abordada, na apreciação feita da 3.ª questão trazida às alegações, ali se deixando expandido o sentido e alcance deste e de outros preceitos dos Regulamentos CEE aplicados *in casu*, e que, como ali se viu, não comportam a interpretação que deles faz o recorrente, não resultando assim violados pela sentença sob recurso.

Im procedem pois, igualmente, as conclusões ag) e ah) da alegação.

Decisão:

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400 e € 200 .

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Autorização de residência. Razões humanitárias.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A autorização de residência a estrangeiros por “razões humanitárias”, prevista no art. 8º da Lei nº 15/98, de 26/03, depende em concreto da verificação de uma condição (impossibilidade de regresso ao país) e de um de dois pressupostos materiais (grave insegurança devida a conflitos armados ou sistemática violação dos direitos humanos).*
- II — Se na Serra Leoa, apesar do clima de tensão que ali se possa viver, já não se verifica actualmente uma situação de conflito como a que ali se registou, e que fora motivo para ao requerente ter sido concedida autorização de residência por razões humanitárias, então im procedem os vícios de erro sobre os pressupostos de facto e de violação do cívico normativo imputados ao acto que lhe negou a renovação da autorização.*

Recurso nº 451/03-11. Recorrente: Bob Jay Pratt; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- Bob Jay Pratt, cidadão nacional da Serra Leoa, residente na Rua dos Douradores, nº 121, 5º, 1100-001 Lisboa, veio recorrer contenciosamente do despacho do Senhor Ministro da Administração Interna, datado de 20 de Agosto de 2002, que lhe negou a renovação da autorização de residência que, por razões humanitárias, anteriormente lhe havia sido concedida.

Ao acto aponta o vício de violação de lei, por não terem sido respeitados os arts. 8º e 13º da Lei nº 15/98, de 26/11, e erro sobre os pressupostos.

Em resposta, a autoridade recorrida pugnou pelo improvimento do recurso.

«O recorrente, na oportunidade, apresentou as alegações, que concluiu da seguinte maneira:

“O requerente, ora recorrente solicitou protecção ao Estado Português invocando receio fundado de perseguição no seu país de origem com a consequente violação sistemática dos direitos humanos, sendo ele uma vítima dessas violações, não tendo o Estado da Serra Leoa as condições necessárias para garantir a sua segurança;

Atente-se ainda nas últimas notícias sobre a Libéria, que apontam para a existência de violentos confrontos. Mais, a Libéria, país vizinho da Serra Leoa ao qual se atribuem em grande parte a desestabilização e o recrudescer dos conflitos que assolaram a Serra Leoa entre 1992 e 2002, volta a criar situações de insegurança na Serra Leoa e nos outros países vizinhos;

Pelo facto de o recorrente não concordar com a decisão de indeferimento do pedido de renovação da sua Autorização de Residência por parte de Sua Excelência o Senhor Ministro da Administração Interna, impugnou tal acto administrativo;

Nos termos do nº 4, n.ºs 1, al. e), e 2, do ECNR, a proposta de decisão dos pedidos de renovação de autorização de residência não pode ser delegado no Comissário Nacional Adjunto;

Contudo, a Senhora Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados, elaborou tal proposta de decisão;

Ao assinar o projecto proposta que decide pela não renovação da autorização de residência, tal acto está ferido de incompetência relativa, dado ter praticado um acto incluído na competência do Comissário Nacional para os Refugiados;

Não foi ao ora recorrente aplicado o Princípio do Benefício da Dúvida quanto às declarações por si prestadas relativamente aos factos que constituíram o móbil da sua fuga, com base na situação de insegurança reinante no país de origem;

Face ao supra alegado, estão em nosso opinião e, salvo o devido respeito, preenchidos os requisitos para a concessão da Renovação da Autorização de Residência por Razões Humanitárias, previstos no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março.

Nestes termos:

E nos melhores de Direito deve ser dado provimento ao presente Recurso Contencioso de anulação, e com fundamento em incompetência relativa e violação de Lei, se requerer a VV. Ex.^{as}, a anulação do acto recorrido como é de inteira Justiça!»

A autoridade recorrida apresentou, igualmente, alegações, reiterando no essencial a posição anteriormente tomada.

O Digno Magistrado do MP pronunciou-se contra o conhecimento do vício de incompetência relativa e, quanto aos demais vícios inicialmente invocados, opinou no sentido do improvimento do recurso.

Após a oportunidade dada às partes de se pronunciarem sobre a questão prévia suscitada pelo M.P. e, colhidos os vistos, cumpre decidir.

II- Os Factos:

Considera-se assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1- Bob Jay Pratt, cidadão nacional da Serra Leoa, requereu a concessão de asilo em 29/07/1999.

2- Foi-lhe, no entanto, apenas concedida autorização de residência por razões humanitárias, ao abrigo do disposto no art. 8º da Lei nº 15/98, de 26/03, por despacho do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 18/06/2000.

3- Em 18 de Junho de 2002 o recorrente renovou o pedido de autorização de residência.

4- A Ex.^{ma} Senhora Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados propôs o indeferimento do pedido, nos seguintes termos:

Ora, para que a renovação seja deferida com base na protecção humanitária (...) torna-se necessário do nosso ponto de vista que, “*a contrario sensu*”, a situação do país de origem se mantenha inalterada relativamente ao momento em que o direito de autorização foi concedido;”

- (...) a situação política-militar que se vive hoje na Serra Leoa, tem melhorado consideravelmente tendo aliás os refugiados que se encontravam alojados em campos na Guiné-Conacri, vindo a ser encorajados a regressar;

(...) as melhorias assinaladas são prenunciadoras do nível de estabilidade razoável, o que permite prever que a vida das pessoas poderá ser retomada com normalidade;

- Verifica-se pois uma alteração das condições da Serra Leoa, não podendo já falar-se da existência de um clima de guerra e insegurança como até aqui;

- Assim sendo, e face a tudo o exposto, entendemos que o quadro normativo que justificou o direito concedido inicialmente ao requerente deixou de se verificar, pelo que não deverá ser concedido o pedido de renovação de Autorização de Residência por Razões Humanitárias (fls.39 a 46 dos autos).

5- O Senhor Ministro da Administração Interna por despacho de 20/08/2002 negou a renovação de autorização de residência do seguinte modo:

Ao abrigo do art. 33º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, e nos termos do art. 23º, nº 5, conjugado com o art. 26º da mesma Lei, com base na proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados, não é concedida a autorização de residência por razões humanitárias ao cidadão de nacionalidade serraleonesa Bob Jay Pratt, por se considerar que no momento actual não estão preenchidos os requisitos contidos no art. 8º da supramencionada lei.

Nos termos do artigo 25º do mesmo diploma legal, o cidadão pode permanecer em território nacional durante um período de 30 dias, findo o qual fica sujeito à legislação sobre estrangeiros.» (fls. 59 dos autos).

III- Pressupostos processuais:

1- O tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

2- Outras excepções ou questões prévias:

O recorrente nas suas alegações de recurso contencioso, além dos vícios imputados ao acto na petição inicial, aditou o de “incompetência relativa”, pretensamente por a proposta da Senhora Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados (ponto 4 da matéria de facto) ser «... um acto incluído na competência do Comissário Nacional para os Refugiados”.

Trata-se, porém, de matéria de que o recorrente desde início tinha conhecimento, visto que da proposta integral e, bem assim, da identidade e qualidade do seu autor, havia sido desde logo notificado (v. fls. 38 dos autos). Por isso, não sendo um elemento factual novo de que apenas após a petição inicial tomasse conhecimento, a invocação nesta fase do mencionado vício constitui flagrante violação do *princípio da estabilidade da instância e da inalterabilidade da causa de pedir* (cfr. arts. 268º do CPC e 36º, nº 1, al. d), da LPTA; neste sentido, entre muitos outros, v. Ac. do STA de 28/05/99, Rec. nº 37202), circunstância que impede o tribunal de o apreciar (v.g., Ac. do STA de 01/03/2001, Rec. nº 47 019).

3- Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

IV- O Direito:

1- O recorrente discorda da decisão administrativa no plano dos factos imanentes.

Em sua opinião, a situação político-social da Serra Leoa continua numa “encruzilhada”, “cujos horizontes ninguém consegue vislumbrar” e o país “está marcado pela desconfiança étnica, numa fase de transição confusa e turbulenta, num clima de total confusão e descontrolo em termos políticos e sociais”.

Isto quer dizer - embora lhe não tivesse sido dado o respectivo nome - que o recorrente na verdade invocou o vício do erro sobre os pressupostos de facto. Dele passamos, por isso, a conhecer.

O artigo 8º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, dispõe o seguinte:

«Artigo 8.º

Autorização de residência por razões humanitárias

1- É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.

2- A autorização de residência referida no número anterior é válida pelo período máximo de 5 anos e renovável após análise da evolução da situação no país de origem.

3 - Compete ao Ministro da Administração Interna, sob proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados, conceder, com dispensa de qualquer taxa, a autorização de residência prevista no presente artigo, segundo modelo estabelecido por portaria. 4 - Compete ao Serviço de estrangeiros e Fronteiras emitir o documento comprovativo de residência, a atribuir nos termos dos n.ºs 2 e 3 do presente artigo.»

A este respeito, seguiremos o acórdão deste STA de 29/10/2003, in Rec. nº 1395/02-11, de que transcreveremos o trecho que para estes autos interessa:

«Decorre da leitura do nº 1 que a concessão da autorização de residência por razões humanitárias (conforme epígrafe do artigo) assenta **numa condição** e num de dois pressupostos. A condição, de verificação necessária, consiste na impossibilidade de regresso ao país da sua nacionalidade ou da residência habitual, ela, por seu turno, dependente de dois pressupostos materiais, que são a existência de “... motivos de grave insegurança devida a conflitos armados” ou a “... sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem”.

Ora, o recorrente não foi capaz de trazer aos autos dados de facto credíveis e reveladores de uma situação perfeita e inelutavelmente subsumível à previsão do preceito. Com efeito, nem provou a “impossibilidade de regresso” à Serra Leoa, nem nos garantiu que naquele país se continuem a registar “conflitos armados” geradores de “grave insegurança” ou, mesmo que os direitos humanos continuem a ser “sistematicamente violados.»

Um quadro de “paz precária”, como o que o recorrente descrevia na petição (art. 27º da p.i.), ou de “instabilidade”, como o que cita nas suas alegações (pag.84), podendo embora suscitar algumas preocupações individuais (portanto, subjectivas), não apresenta no momento actual uma dimensão real que ponha em evidência uma situação objectiva igual à que a norma tem por fundamentante. A realidade política e social na Serra Leoa, pelo menos a avaliar como o recorrente a descreve, mesmo que pudesse ser de alguma tensão e inquietação, já não é, seguramente, nem de perigo grave para a segurança das pessoas, nem de ofensa sistemática dos direitos humanos dos residentes. Nesse aspecto, a decisão da autoridade recorrida não merece censura, face aos tratamento dos dados fácticos mais recentes devidamente considerados pelo Comissariado Nacional para os Refu-

giados no relatório de fls. 39 a 45, de que o acto em crise se apropriou. Portanto, não está o recorrente impedido de regressar ao seu país.

Consequentemente, não podemos dar por verificado o vício (neste sentido, Ac. do STA de 21/05/2003, Rec. n.º 01680/02).

2- E se os pressupostos de facto não se enquadram na previsão do n.º 1 do artigo 8.º citado, então a avaliação que o acto deles fez no exercício de subsunção ao normativo está correcta. Isto é, uma vez que não se verifica em concreto uma situação factual que caiba na hipótese normativa, foi certa a decisão administrativa de negar a concessão da pretendida renovação de autorização de residência. Com o que se tem de concluir que não se pode dar por violado o art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/03, nem, por isso, julgar procedente a conclusão respectiva das alegações (também. Ac. do STA de 18/06/2003, Rec. n.º 08140/02).»

3- Do mesmo modo, não se acolhe a invocada violação do “princípio do benefício da dúvida” invocado pelo recorrente.

A Administração não pôs em dúvida o quadro factual descrito pelo recorrente. Foi mais além, a ponto de contrariar a alegação feita pelo recorrente da existência de uma situação de paz precária e instabilidade vivida na Serra Leoa. Afirmou que o quadro sócio-político daquele país não era de molde a configurar a existência de um clima de guerra e insegurança como até então.

Por conseguinte, não era para o recorrido uma questão dúbia que fosse merecedora de um tratamento de favor ao recorrente, segundo o referido princípio. A Administração limitou-se a indagar, como lhe cumpria, da existência dos pressupostos necessários à concessão da autorização de residência por “razões humanitárias” (porque esse era, precisamente, o fundamento do pedido). Se a tal propósito não havia dúvida para a Administração, não se pode dizer ter havido ofensa do princípio. Acresce dizer que o acto não lhe impôs, inexoravelmente, a expulsão do país, desde que preencha as demais condições à autorização de residência por “razões económicas” próprios de outros mecanismos legais, como é o caso do da legalização de estrangeiros em situação irregular em Portugal (cfr., a este propósito, *in fine* o Relatório/Proposta de fls. 309/314 do p.a. e a fls. 53/58 dos autos).

Por tudo isto, o acto impugnado não merece censura.

V- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Objecto do recurso. Ónus de alegação.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *O recurso jurisdicional é um pedido de revisão da decisão proferida no recurso contencioso, visando a apreciação da decisão impugnada, ou seja, de eventuais erros de julgamento ou ilegalidades contidas nessa decisão, pelo que deve improceder o recurso jurisdicional em que o recorrente, na sua alegação e respectivas conclusões, se limita a atacar o acto administrativo contenciosamente recorrido sem que ponha em causa os fundamentos específicos da decisão judicial impugnada, explicitando as razões da sua discordância com o julgado.*

II — *Tendo a recorrente jurisdicional limitado a sua alegação à reprodução da alegação apresentada no recurso contencioso, decalcando as conclusões ali formuladas, com o pedido de anulação do acto, sem referência crítica aos fundamentos da decisão recorrida, antes se reportando exclusivamente ao acto, é evidente que não foi exercido devidamente o ónus de alegação, o que conduz necessariamente ao improvimento do recurso.*

Recurso n.º 766/03-11. Recorrente: Maria do Rosário Falé Lourinho; Recorrido: Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e Cooperação; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Pais Borges.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

I. MARIA DO ROSÁRIO FALÉ LOURINHO, identificada a fls. 2, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS E COOPERAÇÃO, de 04.12.98, que homologou a lista de classificação final do concurso de recrutamento para o cargo de Director dos Serviços de Gestão do Instituto da Cooperação Portuguesa, aberto por aviso publicado no DR II Série, n.º 154, de 07.07.98, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei e de forma por falta de fundamentação.

Por acórdão daquele tribunal, de 05.12.2002 (fls. 108 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes CONCLUSÕES:

«Em conclusão, o acto recorrido é ilegal porquanto:

A. fixou critérios de avaliação posteriormente ao início do prazo de apresentação de candidaturas, violando a alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/97;

B. não fundamentou adequadamente os critérios de avaliação, violando o dever legal de fundamentação consignado no artigo 124.º do C.P.A.;

C. utilizou critérios de avaliação não objectivos e desconformes com o complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao cargo posto a concurso, violando o disposto no artigos 5.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 498/88 e 8.º do Decreto-Lei n.º 231/97, de 3 de Setembro;

D. utilizou na entrevista profissional o sub-critério expressão e fluência verbal, com o conteúdo definido, violando o objectivo para tanto estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 27.º do mesmo D.L. 498/88;

E. não fundamentou devidamente as pontuações estabelecidas na entrevista profissional, violando o dever legal de fundamentação consignado no artigo 124º do C.P.A.

F. avaliou a experiência profissional por recurso a tempo de serviço não utilizável (tempo de serviço na carreira técnica), ferindo o acto de ilegalidade por erro nos pressupostos.

Deve pois o acto ser revogado, com as legais consequências, assim se fazendo Justiça!

II. Contra-alegou o recorrido, nos termos do articulado de fls. 137 e segs., no qual sustenta o incumprimento, por parte da recorrente, do ónus de alegação, e, subsidiariamente, se assim não for entendido, a improcedência do recurso por inverificação dos vícios invocados.

III. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte despacho:

«Invocando erro de julgamento, vem a recorrente interpor recurso jurisdicional do acórdão do TCA constante de fls. 108 a 113, alegando dele discordar na parte em que considerou que o acto contenciosamente impugnado não enfermava de qualquer dos vícios que lhe vinham assacados nas alíneas c) a g) do ponto 1 da sua motivação de recurso.

Como bem faz notar a entidade recorrida na resposta apresentada às alegações da recorrente, esta limita-se, em sede de recurso jurisdicional, a atacar de novo o acto administrativo contenciosamente impugnado, nenhum reparo dirigindo ao acórdão ora recorrido.

Todavia, jurisprudência recente deste STA, à qual aderimos, vem considerando que se mostra, mesmo assim, satisfeito o ónus de alegação que ao recorrente cumpre, na medida em que a reafirmação das ilegalidades assacadas ao acto deve ser interpretada como apontando à sentença os vícios ou erros de julgamento que assim as não consideraram - vide, nomeadamente, Ac STA de 12.11.02, proferido no Rec nº 645/02.

Temos assim que, em nosso entender, nada obsta ao conhecimento do objecto do presente recurso jurisdicional.

Afigura-se-nos, porém, que o mesmo não poderá obter provimento porquanto o acórdão recorrido mostra ter procedido a correcta apreciação dos factos e a adequada interpretação e aplicação do direito, nenhuma censura nos merecendo, portanto.

Nestes termos, louvando-nos na posição já assumida pelo Ministério Público junto do tribunal recorrido, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

OS FACTOS:

O acórdão recorrido considerou assentes os factos seguintes:

1. Por despacho do Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Cooperação, de 27.04.98, publicado no *DR*, II Série, de 7.7.98 ⁽¹⁾, foi aberto “concurso para o cargo de director de serviços do Instituto da Cooperação Portuguesa constante do quadro anexo à Portaria nº 343/98, de 5 de Junho.”

2. A recorrente foi opositora ao supra referido concurso, bem como os recorridos particulares.

3. Em 08.07.98, reuniu o júri do concurso para análise do aviso de abertura do concurso, fixação dos critérios de admissão e exclusão

⁽¹⁾ E não 7/7/97, como, por lapso, se escreveu.

dos candidatos e fixação dos critérios de classificação e graduação. - cf. acta nº 1

Em 19.08.98, reuniu o júri, que analisando as candidaturas apresentadas a concurso, admitiu todos os candidatos. - cf. acta nº 2.

5. Em 2.10.98, o júri procedeu a avaliação dos candidatos - avaliação curricular e entrevista profissional aplicando os métodos de selecção, classificando-os, elaborou o projecto de classificação final. - cf. acta nº 3.

6. Cumprido o disposto nos arts. 14º do Dec.-Lei nº 231/97, de 3.09, e 100º e 101º do CPA, responderam, a ora recorrente e o candidato Virgílio Fernandes.

7. Em 5.11.98, reuniu o júri do concurso que, após apreciação das alegações apresentadas por aqueles referidos candidatos, decidiu: «Ponto um: Considerar aditadas as actas nºs 2 e 3, as alterações e justificação mais pormenorizada integrada na resposta às questões colocadas pelos candidatos, considerando-se a presente acta como complementar e parte integrante dos processos de admissão e classificação, efectuadas a coberto das referidas actas, tendo em conta a doutrina emergente (...).

Ponto dois: Manter a graduação e classificação final dos candidatos aprovados na acta nº 3 por, de acordo com a fundamentação expressa na presente acta, não subsistirem razões de facto ou de direito que motivem a alteração das mesmas.

Ponto três: (...).

Ponto quatro: Aprovar, em conformidade, a lista de classificação final anexa à presente acta e que dela faz parte integrante a qual decidiu submeter a homologação (...)» - cf. acta nº 4.

8. No canto superior da lista de classificação final elaborada pelo júri, em 4.12.98, a autoridade recorrida exarou o despacho recorrido do seguinte teor: “Homologo”.

9. Deste despacho interpuseram recurso hierárquico a ora recorrente e o candidato Virgílio Fernandes.

10. Analisando o recurso hierárquico interposto pela recorrente, a Assessora Principal do Departamento dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros emitiu o parecer nº 2/99, de fls. 353 a 388 do PA, aqui dado por reproduzido, onde se conclui no sentido de ser rejeitado o recurso.

11. Após parecer de “Concordância”, de 5.02.99, lavrado no canto superior do mencionado parecer pelo Director, nesse mesmo parecer, em 3.03.99, a autoridade recorrida exarou o despacho: “Rejeito o recurso nos termos do presente parecer.”

O DIREITO:

Vem invocado pela autoridade recorrida o incumprimento, por parte da recorrente, do ónus de alegação, pretendendo que esta se limitou a reproduzir a alegação apresentada no recurso contencioso, dirigida contra o acto recorrido, não pondo em causa a decisão impugnada nos seus específicos fundamentos.

Vejam os.

Como é sabido, o recurso jurisdicional é um pedido de revisão da decisão proferida no recurso contencioso, visando a apreciação da decisão impugnada, ou seja, de eventuais erros de julgamento ou ilegalidades contidas nessa decisão, constituindo orientação firme e reiterada deste STA, designadamente do Pleno, a de que deve impropriedade o recurso jurisdicional em que o recorrente, na sua alegação e respectivas conclusões, se limita a atacar o acto administrativo con-

tenciosamente recorrido sem que ponha em causa os fundamentos específicos da decisão judicial impugnada, explicitando as razões da sua discordância com o julgado.

Crf., neste sentido, os Acs. do Pleno de 16.10.2003 - Rec. 45.943, de 01.10.2003 - Rec. 48.439/02, de 08.07.2003 - Rec. 272/02, de 30.04.2003 - Rec. 47.791, de 23.11.2000 - Rec. 43.299, de 27.04.99 - Rec. 31.400, de 23.06.98 - Rec. 39.731, de 26.11.97 - Rec. 29.425, de 04.06.97 Rec. 31.245, e de 26.05.94 - Rec. 27.978).

Transcreve-se, a propósito, o seguinte trecho do primeiro dos ares-tos citados:

«Esta constatação assenta na diversidade de realidades que constituem o objecto da apreciação, no recurso contencioso e no recurso jurisdicional, o acto administrativo (art. 25º da LPTA), por um lado, a decisão proferida, por outro. Isto é assim justamente porque o recurso contencioso e o recurso jurisdicional intervêm uma nova realidade, a decisão que apreciou o acto, e que, mal ou bem, conheceu (ou não) das ilegalidades que lhe eram apontadas, e que se consolidaria na ordem jurídica se os seus destinatários, em devido tempo, não agissem contra ela. É com esta nova realidade que os intervenientes no processo se vêem confrontados, é contra ela, e só contra ela, que podem reagir se entenderem que não salvaguardou devidamente a legalidade das suas posições jurídicas perante o acto administrativo em causa e perante o próprio processo.

A decisão recorrida, alvo do recurso jurisdicional, tem, pois, características específicas que decorrem da abordagem que fez aos vícios imputados ao acto administrativo, obrigando quem a queira discutir a questionar a forma como essas ilegalidades foram ponderadas e expressando a sua discordância em relação aos fundamentos e argumentos invocados e à interpretação dos preceitos aplicáveis que foi por ela adoptada, de molde a permitir ao tribunal superior apreciá-las.»

O que significa que, no recurso jurisdicional, não pode o recorrente limitar-se a atacar de novo o acto recorrido, repetindo os argumentos anteriormente aduzidos e com que visara demonstrar a ilegalidade daquele acto, tendo antes o encargo de - sob pena de comprometer o êxito do recurso - expor as suas razões de discordância relativamente à solução encontrada no acórdão impugnado, atacando os fundamentos em que o mesmo se sustenta.

Na situação *sub judice*, constata-se linearmente que a recorrente se limita a reproduzir, quase mecanicamente, a alegação apresentada no recurso contencioso, decalcando as conclusões ali formuladas (as conclusões deste recurso jurisdicional são a transcrição *ipsis verbis* das conclusões da alegação do recurso contencioso, com excepção da 1ª, que foi abandonada), e, sem uma referência crítica aos fundamentos da decisão recorrida, antes se reportando exclusivamente ao acto, reproduz igualmente a expressão introdutória das conclusões (*"Em conclusão, o acto recorrido é ilegal porquanto:"*), bem como o trecho final conclusivo, pedindo que *"Deve pois o acto ser revogado, com as legais consequências, assim se fazendo Justiça!"*.

Os fundamentos da decisão, em que o tribunal *a quo* contrariou a posição da recorrente, concluindo no sentido da sua inconsistência, foram ignorados pela recorrente, que se limitou a reeditar quase mecanicamente a peça alegatória anterior, reproduzindo, nos termos expostos, o conteúdo das conclusões da alegação contenciosa, dirigida ao acto.

É pois evidente que não foi exercido devidamente o ónus de alegação, o que conduz necessariamente ao improvimento do recurso.

Decisão:

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 300 euros e 150 euros.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Serviços municipalizados. Competência para apreciação da responsabilidade da seguradora.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os serviços municipalizados são destituídos de personalidade judiciária, na acção destinada a efectivar a responsabilidade civil extracontratual.*
- 2 — *Os tribunais administrativos, são incompetentes, em razão da matéria para apreciar a responsabilidade contratual de uma seguradora de um serviço público no âmbito dos seus actos de gestão pública.*

Recurso n.º 1039/03-11. Recorrente: Emília da Mota Novo; Recorrido: Serviços Municipalizados de Santa Maria da Feira. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

No TAC/P, EMÍLIA DA MOTA NOVO demandou em acção administrativa comum os seguintes RR:

1º SERVIÇOS MUNICIPALIZADOS DE SANTA MARIA DA FEIRA;

2º OCEÂNICA - COMPANHIA DE SEGUROS, SA.

Com fundamento nos danos que sofreu em acidente de viação, em 29-6-99 e que imputa falta de sinalização da via, por trabalhos ordenados e da responsabilidade dão 1º R., realizados para conserto de uma conduta de água, com ocupação de toda a faixa de rodagem, pede a indemnização que, então liquidou em 1.800.000\$00, e respectivos juros moratórios.

A seguradora é demandada com fundamento da sua responsabilidade contratual.

A acção é contestada pela COMPANHIA DE SEGUROS AÇO-REANA, SA, em que a inicialmente demandada se fundiu, concluindo pela sua absolvição do pedido.

No despacho saneador, o Senhor Juiz decidiu julgar procedentes as excepções dilatórias da incompetência em razão da matéria re-

lativamente ao pedido formulado contra a ré seguradora, tais RR, consequentemente, absolvidos da instância.

Agravou a recorrente, formulando no termo das respectivas alegações, as seguintes conclusões:

1-A intervenção na via pública, para efectivação de um conserto de conduta de água (arts. 6.º e 8.º da petição inicial) constitui uma operação material de natureza e gestão pública.

2-A natureza pública de tal intervenção inclui, não sendo por eles descaracterizada, os seus actos acessórios, como o cumprimento ou o incumprimento das regras estradais, que impõem designadamente a obrigação de sinalizar as obras feitas na via pública - arts. 9,10 e 11 da petição.

3-Tal como sapientemente refere o acórdão da Relação de Lisboa de 08-IV-92 in *Revista da Administração Local*, 134 - MAR-ABR/93,pag.202), “em caso de acidente de viação em virtude de falta de sinalização de obras, o respectivo pedido cível de indemnização deve ser deduzido no foro administrativo e não nos Tribunais Comuns, por estes serem absolutamente incompetentes para conhecer dele”.

4-Violou, pois, o duto julgador o disposto na al. h) do n.º 1 do art.51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, impondo-se, por conseguinte, a revogação do duto despacho, julgando-se competente, em razão da matéria, o Tribunal Administrativo.

5-O organismo público demandado, que era quem, à data do evento, geria a instalação e fornecimento de água, competindo-lhe a vigilância e a manutenção das respectivas condutas, fazendo-o, de forma absolutamente autónoma, contratando e assumindo obrigações.

6-Nesse âmbito outorgou contrato de seguro visando a transferência da responsabilidade civil dos seus agentes, em situações como a dos presentes autos, para a demandada Seguradora.

7- Tendo ele personalidade jurídica, porque haveria de retirar-se-lhe a personalidade judiciária?! (...) Tendo ele a autonomia patrimonial que tem qualquer instituto público, como cada um dos institutos das estradas, como o Fundo de Garantia Automóvel e muitos outros, a quem ninguém tal personalidade.

8-A sua actual extinção somente implica a intervenção da respectiva entidade liquidatária, que, tal como consta dos autos, expressamente assumiu a respectiva substituição *o que determina que os autos devam prosseguir contra a entidade liquidatária, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira.*

9-Tendo o duto julgador violado, nesta parte, o disposto no art. 174.º do C. Administrativo, o disposto na al. c) do n.º 1 do art. 288.º, al. c) do art. 494 e 495.º, todos do CPC.

10- Além disso, existindo vínculo contratual entre os demandados, através do qual o primeiro transfere a responsabilidade civil para a segunda, em situações como a dos autos, errado seria não demandar directamente ambos, em vez de ter de recorrer-se mais tarde ao incidente de intervenção principal provocada.

II- Não é necessária a existência de contrato de seguro obrigatório, para que tal seja permitido. Havendo como sempre haveria direito de regresso, fica sempre legitimada a intervenção da seguradora. É o que dispõe o art. 325.º do CPC, que o duto julgador nos parece ter igualmente violado.

Contra-alegou a ora recorrida seguradora concluindo no sentido de dever ser negado provimento ao recurso Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos decidir:

Para tanto e nos termos do p, no art. 713º, n.º 6, do CPC, damos, aqui, por reproduzido o julgamento da matéria de facto operado na 1ª instância.

No saneador-sentença ora recorrida, o senhor, começando por enunciar a evidência de caber ao autor a definição da lide, quanto aos sujeitos processuais, e proposta objectiva de discussão, na apreciação da competência em razão da matéria, conclui pela afirmação de que caberia aos tribunais administrativos a apreciação da responsabilidade extracontratual do Município de Santa Maria da Feira pelos factos inseridos na causa de pedir, mas acrescenta que prejudica esta conclusão o facto de tal município não ter sido demandado nestes autos.

Proseguindo, concluiu, no entanto e em relação à demandada seguradora pela incompetência do tribunal para a apreciação da sua responsabilidade meramente contratual.

Em relação aos demandados serviços municipalizados, concluiu-se pela sua ausência de personalidade e capacidade judiciárias.

Assim e em conclusão, o tribunal declarou-se incompetente, em razão da matéria para a apreciação do pedido formulado contra a seguradora, sendo que o outro réu demandado carece de capacidade judiciária.

O decidido não nos merece qualquer censura:

Não está em causa que a intervenção, por entidade pública, na reparação de uma conduta de água de abastecimento público constitui uma operação material de gestão pública.

A omissão do dever de sinalização na via pública da existência de tais obras pode constituir a entidade que dirige tais obras em responsabilidade civil extracontratual, pelos danos adequadamente causados por tal omissão.

Porém e na situação dos presentes autos, não obstante a verificação eventual dos respectivos pressupostos a acção não foi dirigida contra quem deveria ter sido proposta, acontecendo que também foi dirigida contra quem não poderia ser dirigida.

Na verdade, os Serviços Municipalizados contra quem a acção foi dirigida são destituídos de personalidade judiciária, como bem se concluiu no acórdão deste STA de 12-6-96 - rec. 37 003.

Tais serviços, organizados nos termos do disposto nos arts. 164º e ss. do C.Adm., embora tenham orçamento privativo, estejam organizados de forma autónoma dentro da organização municipal, possam ser geridos por um conselho de administração, por não são detentores de autonomia patrimonial, não são portadores de personalidade jurídica e judiciária, os torna insusceptíveis de serem parte em juízo.

Para além disto, também acresce que, por deliberação municipal tais serviços também já haviam sido extintos ao tempo da propositura da acção, o que conduziria à demanda da entidade que em tal situação seria sempre responsável: o município de Santa Maria da Feira.

No que respeita à declaração de incompetência, em razão da matéria para apreciação da responsabilidade da seguradora, a decisão insere-se na orientação da jurisprudência deste STA, de que, a título de mero exemplo poderemos citar os acs. STA de 3-4-03 - rec. 1630/02, ou

o de 26-2-02 - rec. 48118, escrevendo-se na fundamentação deste último, o seguinte passo, aplicável à situação com as devidas adaptações e que nos merece total adesão:

«A referida responsabilização das autarquias, como dos demais entes públicos, para ser apreciada pelos tribunais administrativos exige, porém, que se esteja por um lado perante a responsabilidade de um ente público ou de titulares dos seus órgãos ou agentes (elemento subjectivo) e, por outro que estejam em causa prejuízos decorrentes de actos de gestão pública (elemento objectivo). Mas, como salientava o Prof. Vaz Serra (Revista de Legislação e Jurisprudência nº 3427, a pag.350), se um acto é praticado no exercício de um poder público, só é acto de gestão pública, desde que não seja praticado nas formas e para realização de interesses de direito civil. Ora, no caso, se quanto ao Município não se coloca qualquer dúvida que o Autor o demandou como entidade pública e por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, já a Companhia de Seguros foi demandada por ter celebrado um contrato de seguro com a Câmara pelo qual esta última no âmbito de um contrato de direito privado teria assegurado a transferência para a sua responsabilidade, da responsabilidade extracontratual do Município. Consequentemente, além de não estar em causa um ente público, está-se, perante um contrato de direito privado, regulado pelo art. 425 e segs. do Código Comercial, ainda que através desse contrato se assegure a responsabilidade por actos de gestão pública, o que é diferente de se praticarem actos de gestão pública.

E, nem se diga como faz o recorrente, que o próprio art.51.º, nº 1, al. h), do ETAF prevê que os tribunais administrativos são competentes para conhecer das acções de responsabilidade civil por actos de gestão pública dos órgãos ou agentes da Administração Pública incluindo acções de regresso. Efectivamente aquela norma, na sequência do que dispunha o art. 815.º, § 1º, al.b) do Código Administrativo, teve, apenas, como finalidade permitir que fossem demandados separadamente ou em conjunto a Administração e os seus órgãos e agentes, incluindo a acção de regresso contra os mesmos.

A solidariedade passiva que decorre do contrato estabelecido entre o Município e a Companhia de Seguros, assenta na vontade negocial das partes, criando-se um regime paritário, através de um contrato comercial (arts.2º e 425.º do Código Comercial), sob a forma civil, destinado a salvaguardar os interesses da Câmara no âmbito da sua responsabilidade extracontratual para com terceiros.

Já a solidariedade passiva prevista no art. 51º, nº 1, al. h), do ETAF, emerge de uma responsabilidade solidária assente numa relação jurídica entre a Administração e os titulares dos seus órgãos ou agentes, no exercício de poderes públicos, de uma actividade de direito público.

A acção permitida pelo citado artigo do ETAF, quer pelos antecedentes históricos referidos, quer por que assenta no pressuposto de estarem em causa prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, não abrange os casos em que se verifica simultaneamente a necessidade de apreciar a responsabilidade civil extracontratual e a responsabilidade contratual, uma vez que as fontes das obrigações em causa são diferentes, se fundamentam, num caso, numa relação jurídica administrativa e noutro, numa relação negocial, para cuja apreciação estão previstas jurisdições diferentes [arts. 3º e 4º, alínea f), do ETAF].

Pelo exposto, não merecendo a decisão impugnada qualquer censura, não produzindo qualquer agravo, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, com procuradoria de metade.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — João Cordeiro (relator) — Pais Borges — Cândido de Pinho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Legalidade da execução. Operação material sem precedência de acto administrativo. Nulidade

Doutrina que dimana da decisão:

I — De acordo com o disposto no art. 151.º, n.º 1, do CPA, só em estado de necessidade pode ser praticado um acto ou operação material de que resulte limitação de direitos ou interesses dos particulares, sem precedência de acto administrativo que legitime tal actuação.

II — Não estando configurada uma situação de estado de necessidade administrativa (“actuação sob o domínio de um perigo iminente e actual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente”), é evidente que a operação material em causa é nula e de nenhum efeito (*nulla executio sine titulo*).

Recurso n.º1353/03-11. Recorrente: Associação Marina Funchal; Recorrente: Nuno Miguel Monteiro Nobre Albino; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Pais Borges

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

I. A “ASSOCIAÇÃO MARINA DO FUNCHAL”, com sede na Av. do Mar, no Funchal, recorre jurisdicionalmente para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Círculo do Funchal, de fls. 268 e segs., que, em recurso contencioso interposto por NUNO MIGUEL MONTEIRO NOBRE ALBINO, id. nos autos, declarou a nulidade da acção material de remoção da embarcação do recorrente contencioso pela ora recorrente, efectuada em 18.06.2001.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

1. A sentença recorrida padece de um erro de julgamento, porquanto, tendo em conta que, de acordo com o artigo 50.º da L.P.T.A., a falta de contestação ou da sua impugnação especificada não determina a confissão dos factos articulados na Petição Inicial e, tendo havido contestação e impugnação dos factos vertidos na petição de recurso contencioso de anulação intentado pelo Recorrido, o Tribunal *a quo* não procedeu à especificação e questionário da matéria de

facto relevante para a decisão da causa, dando como provados somente alguns factos, que são insuficientes para uma boa decisão. A sentença recorrida violou, pois, os artigos 50.º da L.P.T.A. e 845.º do C.A., aplicável por força do disposto no artigo 24.º, al. a), da L.P.T.A.

2. A Associação Marina Funchal é uma pessoa de direito privado, a quem foi concedida exploração da Marina do Funchal, mas que não foi investida, em consequência dessa concessão, em poderes de autoridade, pelo que, os meios ou expedientes que a mesma pode lançar mão junto dos utentes da Marina do Funchal, nomeadamente, a remoção da embarcação do Recorrido posto de amarração do posto de amarração permanente que vinha ocupando temporariamente, não é um acto administrativo nem resulta de poderes administrativos da Recorrida, consubstanciando expediente de direito privado, que qualquer particular pode usar, não estando por isso, sujeito a regras do C.P.A., nem à Jurisdição administrativa. Violou, por isso, a sentença recorrida, o artigo 3.º da L.P.T.A.F. e o artigo 4.º, n.º 1, al. f), do E.T.A.F.

3. Quer a notificação feita ao ora Recorrido, para proceder ao pagamento das prestações mensais em atraso, quer a própria remoção da embarcação representam actos de gestão privada, tendo a ora Recorrente actuado ao abrigo de normas de direito privado.

4. A remoção da embarcação é uma operação material, em consequência, por exemplo, de incumprimento contratual dos deveres de utente ou por necessidade de operacionalidade de instalações da Marina do Funchal. Violou a sentença recorrida, os artigos 7.º e 16.º, n.º 1, do Regulamento de Utilização da Marina do Funchal, aprovado pelo D.L.R. 9/94/M, de 20/04/94.

5. Ao não reconhecer a margem de liberdade da AMF, ora Recorrente, na gestão da disponibilidade dos lugares vagos da MF, conforme lhe permite o artigo 16.º, n.ºs 1 e 3, do RUMF, violou a sentença recorrida aquele normativo legal.

6. Tratando-se de um acto de gestão privada, não havia necessidade de recorrer à prática de qualquer acto administrativo, dando-se lugar a uma situação de inexistência de acto administrativo, pelo que, a sentença recorrida, ao entender que se estava perante um acto administrativo, violou os artigos 54.º e 151.º do C.P.A., uma vez que não houve qualquer iniciativa oficiosa com o intuito de dar início a um procedimento administrativo.

7. Sem condescender em relação ao anteriormente alegado, sempre se dirá que, mesmo em sede de Direito Administrativo, não poderia o recurso contencioso intentado pelo ora recorrido proceder, por várias razões.

8. Não se pode falar, no caso em apreço, numa situação de acto administrativo inexistente, que, de acordo com o artigo 151.º, n.º 4, do C.P.A., legitimava o recurso à impugnação contenciosa da operação material de remoção da embarcação do Recorrido, pois a se entender que a ora Recorrente actuou ao abrigo de normas de direito público, a mesma praticou um acto administrativo, de acordo com a noção consagrada no artigo 120.º do C.P.A., pois a ordem de retirada da embarcação do Recorrido da superfície líquida da MF notificada ao mesmo, através de uma chamada telefónica, consubstanciou, o que não se concede, uma conduta voluntária e unilateral da Administração, que traduziu o exercício de um poder de autoridade, destinado a produzir efeitos jurídicos externos. Violou a sentença recorrida o artigo 120.º do C.P.A.

9. Não estamos perante um caso de inexistência jurídica de um acto administrativo, pois a suposta falta de forma, que na verdade não se verifica, não é cominada pela Lei com a sanção da inexistência jurídica do acto, mas sim, com a nulidade, conforme resulta do artigo 133.º, n.º 2, al. f), do C.P.A. Violou a sentença recorrida, este dispositivo legal.

10. O hipotético acto administrativo praticado pela AMF, ora Recorrente, também não é nulo pois o DLR 9/94/M, de 20/04/94, que aprovou o Regulamento de Utilização da Marina do Funchal permitiu que a remoção das embarcações estacionadas na superfície líquida da Marina do Funchal fosse avisada aos seus titulares, por qualquer meio, o que consubstancia a redução da exigência da forma escrita prescrita no artigo 122.º do C.P.A., pelo que, o acto administrativo praticado pela ora Recorrente foi tomado pela forma exigida pela lei e tomou-se eficaz logo que chegou ao conhecimento do ora Recorrido. Violou a sentença recorrida, os artigos 122.º e 133.º, n.º 2, al. f), do C.P.A. e o artigo 7.º, n.º 3, do R.U.M.F.

11. Por outro lado, são as próprias condições em que as mesmas têm de ser tomadas que condicionam e tornam impossível, em termos práticos, a prática de actos administrativos de forma escrita, pois a AMF ora recorrente só tem conhecimento da chegada dos titulares dos postos de amarração permanente em tempo que não lhe permite iniciar um procedimento administrativo com todas as formalidades previstas no C.P.A. para ordenar aos titulares de embarcações em lista de espera, a retirada das suas embarcações desses mesmos lugares. Violou a sentença recorrida, o artigo 16.º do RUMF.

12. O artigo 133.º, n.º 2, al. f), do C.P.A., apenas comina com a nulidade, os actos administrativos que careçam, em absoluto, de forma legal, o que não sucede no caso em apreço, atento ao que foi atrás referido, pelo que, não se pode falar em acto nulo. Violou a sentença recorrida, o artigo 133.º, n.º 2, al. f), do C.P.A.

13. Na medida em que o Recorrido foi, de facto, avisado de que teria que retirar a sua embarcação do posto de amarração que vinha ocupando temporariamente, o referido acto administrativo tomou-se eficaz, produzindo, assim, todos os seus efeitos jurídicos, ao contrário do julgado na sentença recorrida. Violou a referida sentença, o artigo 132.º do C.P.A., ao considerar que não existiu qualquer acto administrativo que legitimasse a operação material de remoção da embarcação.

14. Havendo acto administrativo prévio à remoção da embarcação do ora Recorrido, tornou-se esta remoção irrecorrível contenciosamente, de acordo com os artigos 151.º, n.ºs 3 e 4, do C.P.A., o artigo 25.º, n.º 1, da L.P.T.A.F. e 51.º do E.T.A.F., faltando por isso, ao recurso interposto pelo ora Recorrido, um pressuposto processual, ou, segundo Vieira de Andrade, o seu objecto. Violou a sentença recorrida, os artigos 151.º, n.ºs 3 e 4, do C.P.A., 25.º da L.P.T.A. e 51.º do E.T.A.F.

15. O artigo 16.º do RUMF, ao atribuir competência exclusiva à AMF, ora Recorrente, para a gestão da disponibilidade dos lugares vagos na superfície líquida da MF, concede-lhe um poder discricionário que, sendo regido por critérios de oportunidade, não é susceptível de impugnação contenciosa, conforme resulta do Acórdão do S.T.A., de 22/06/83.

16. Ao entender que a ora Recorrente violou o princípio da prossecução do interesse público, violou a sentença recorrida, o artigo 4.º

do C.P.A., pois o interesse público é entendido como resultado da ponderação (pesagem) dos prós e dos contras de uma medida concreta, o que foi efectivamente ponderado.

17. Não houve qualquer violação do Princípio da Boa fé por parte da AMF, ora Recorrente, pois como já foi referido, a decisão de remoção da embarcação do posto de amarração que o Recorrido vinha ocupando não teve, como causa única, a falta de regularização dos pagamentos à AMF, mas sim o carácter temporário da autorização de permanência que lhe havia sido concedida, pois como já foi referido, tal autorização foi concedida nos termos do artigo 16.º do RUMF, o que implica a necessidade da sua retirada sempre que os postos que estivessem livres deixem de o estar. Condições que o Recorrido tinha perfeito conhecimento, pelo que violou a sentença recorrida o artigo 6.º-A do C.P.A. e 16.º do R.U.M.F.

Pelo que, Nestes termos e nos mais de Direito, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, com todas as consequências legais.

II. O ora recorrido não apresentou contra-alegações, e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o parecer de fls. 352, no qual sustenta a improcedência do recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

A sentença aqui recorrida considerou provados os seguintes factos relevantes:

1. A Associação Marina do Funchal é uma associação privada, sem fins lucrativos e de utilidade pública.

2. Através de concurso público foi-lhe concessionada pelo Governo Regional da Madeira a exploração da Marina e do Varadouro do Funchal.

3. No decorrer da manhã de 18.06.01 e através de uma chamada telefónica da AMF, foi ordenado ao Requerente, dono de uma embarcação de recreio e inscrito como utente da Marina desde Agosto de 1996, que retirasse a sua embarcação do lugar que então ocupava.

4. Em 18-6-01, o Requerente regularizou os seus pagamentos à AMF.

5. Não tendo o Requerente obtido qualquer satisfação sobre a fundamentação ou alternativa de estacionamento temporário para a sua embarcação, solicitou, na referida manhã, através de documento entregue nos escritórios da AMF, a formalização por escrito do referido pedido e qual o posto de amarração, destinado a embarcações em regime de estacionamento permanente e então disponível, onde deveria colocar temporariamente a sua embarcação (Doc. 4 da petição inicial).

6. Não obteve o Requerente qualquer justificação escrita ou verbal ao Documento referido.

7. Entre as 11 horas e as 14 horas 30 minutos do mesmo dia (18.06.01), a Associação Marina do Funchal, adiante designada abreviadamente por AMF, removeu a embarcação do Recorrente do lugar que então ocupava, colocando-a no cais sul, sem posto de amarração, com a popa completamente solta, sem de tal facto e por qualquer meio dar conhecimento ou informar o Recorrente.

8. Deste acto reclamou o Recorrente para a AMF através de documento que deu entrada ao fim da tarde do mesmo dia (Doc. 5).

9. AMF nunca respondeu à reclamação referida, nem justificou ou deu qualquer satisfação ao Requerente sobre o sucedido.

10. Em 15.6.01, o Recorrente recebeu uma carta da AMF, concedendo-lhe o prazo de 8 dias para pagar a mensalidade de Janeiro a Junho de 2001, a contar da data de recepção do aviso, sob pena de remoção da embarcação (v. fls. 60-61).

11. O contrato de concessão tem o conteúdo vertido a fls. 116 segs., que aqui dou como reproduzidas.

12. O Regulamento de Utilização da Marina do Funchal, aprovado pelo Governo Regional, consta de fls. 46 e segs., que aqui dou como reproduzidas.

O DIREITO:

A sentença impugnada declarou a nulidade da acção material de remoção da embarcação do recorrente contencioso, efectuada pela ora recorrente “ASSOCIAÇÃO MARINA DO FUNCHAL”, no uso de poderes de autoridade, e sem acto administrativo prévio que a titulasse.

Considerou, para tanto, que se tratava de uma “via de facto”, só admissível em estado de necessidade (art. 151.º, n.º 1, do CPA), equiparável a acto administrativo para efeitos de impugnação contenciosa, e que é nula por falta do elemento essencial que é o acto administrativo exequendo (art. 133.º, n.º 1, do CPA), nulidade essa que consome a anulabilidade resultante da violação dos princípios da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legítimos, e da boa-fé (arts. 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e 4.º e 6.º-A do CPA).

Vejam da consistência das críticas que a tal decisão vêm assacadas.

1. Alega a recorrente, em primeiro lugar, que a sentença incorre em erro de julgamento, por não ter procedido à especificação e questionário da matéria de facto relevante para a decisão da causa, dando como provados somente alguns factos que são insuficientes para uma boa decisão, assim violando os arts. 50.º da LPTA e 845.º do CA, aplicável por força do art. 24.º, al. a), da LPTA.

Não lhe assiste razão.

Tratando-se de um recurso contencioso que tem por objecto um acto (ou operação material) praticado por um concessionário [art. 51.º, n.º 1, al. d), do ETAF], é o mesmo regulado pelo disposto no Código Administrativo e legislação complementar deste [art. 24.º, al. a), da LPTA], ficando, na verdade, afastada a aplicação do princípio da livre apreciação da prova aflorado no art. 50.º da LPTA, impondo-se ao juiz a prolação de despacho saneador, com eventual elaboração de especificação e questionário, nos termos do disposto nos arts. 843.º e 845.º do CA.

Sucedo, *in casu*, que o Sr. Juiz *a quo*, aquando da prolação do despacho saneador, a fls. 205/207, e após decidir sobre a legitimidade das partes e sobre as questões prévias suscitadas na contestação, concluiu não haver “matéria de facto pertinente controvertida (art. 843.º do C. Adm.)”, ordenando, por isso, a notificação para alegações, nos termos do art. 848.º do CA.

Desse despacho saneador não houve reclamação nem recurso, sendo certo que este último era admissível (art. 510.º, n.º 4, do CPCivil) (1), pelo que o mesmo transitou em julgado.

Aliás, a recorrente não esclarece, como lhe competia, quais os factos relevantes controvertidos que a sentença deixou de considerar, e que

(1) Cf. J. M. Santos Botelho, *Contencioso Administrativo*, 4ª ed., p. 888.

justificariam a elaboração de questionário, não substanciando pois a sua alegação.

Não se mostram, assim, violadas as disposições legais referidas pela agravante, improcedendo a conclusão 1.^a da sua alegação.

2. Alega ela, de seguida, que o acto de remoção da embarcação do recorrente contencioso não é um acto administrativo, nem resulta do exercício de poderes administrativos, mas sim um acto de gestão privada, decorrente, por exemplo, de incumprimento contratual dos deveres de utente ou por necessidade de operacionalidade das instalações da Marina do Funchal, pelo que a sentença recorrida, ao considerar a existência de acto administrativo e a competência dos tribunais administrativos, teria violado os arts. 3.º da LPTA, 4.º, n.º 1, al. f), do ETAF, 54.º e 151.º do CPA, e 7.º e 16.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento de Utilização da Marina do Funchal (RUMF), aprovado pelo DLR 9/94/M, de 20.04.94.

Ora, a recorrente é, consabidamente, concessionária da exploração da Marina e Varadouro do Porto do Funchal, exploração “em regime de serviço público” outorgada pelo contrato de concessão junto a fls. 116 e segs., nos termos do qual lhe são atribuídos pelo concedente (Região Autónoma da Madeira) poderes de autoridade, como sejam o levantamento de autos de notícia por contra-ordenações e a remoção coerciva de embarcações e outros equipamentos (cfr. cláusula 15.^a).

Cabe realçar, aliás, como refere o Ministério Público, que a questão da natureza do acto ou operação material praticada pela AMF e da competência material do tribunal administrativo para o conhecimento do presente pleito, foi já dirimida e decidida no despacho saneador de fls. 205 e segs., no sentido da competência daquele TAC.

Aquele despacho não foi impugnado, pelo que ocorre, sobre a matéria em causa, caso julgado formal (art. 106.º do CPCivil).

Improcedem, por conseguinte, as conclusões 2.^a a 6.^a da alegação da recorrente.

3. Quanto ao mais, e a título subsidiário, alega a recorrente que, mesmo em sede de Direito Administrativo, o recurso não deveria proceder, porquanto existe um acto administrativo prévio (notificação do ora recorrido através de uma chamada telefónica, que consubstancia uma conduta voluntária e unilateral da Administração), praticado por forma prescrita na lei, pelo que a sentença recorrida, ao considerar que não existiu acto administrativo que legitimasse a operação material de remoção da embarcação, e ao considerar contenciosamente recorrível aquela remoção, violou os arts. 120.º, 132.º, 133.º, n.º 2, al. f), e 151.º, n.ºs 3 e 4, do CPA, 25.º da LPTA e 7.º, n.º 3, e 16.º do RUMF.

E incorreu ainda em erro de julgamento ao considerar violados pela AMF os princípios da prossecução do interesse público e da boa-fé (arts. 4.º e 6.º-A do CPA).

Não assiste qualquer razão à recorrente.

Antes do mais, não é defensável a tese de que existiu um acto administrativo prévio à operação de remoção, não podendo considerar-se “acto administrativo” (no conceito do art. 120.º do CPA) uma chamada telefónica que terá sido feita da AMF, pouco antes da operação de remoção, a ordenar ao recorrente contencioso a retirada da sua embarcação (ponto 3 da matéria de facto).

Ou, a considerar-se como acto, seria um acto nulo que, como tal, não produziria quaisquer efeitos jurídicos (art. 134.º, n.º 1, do CPA), e cujas consequências seriam idênticas às decorrentes da sua inexistência jurídica.

Na verdade, e para além da absoluta falta de forma legal (a forma escrita, não estando legalmente prevista forma diversa, nem invocadas circunstâncias específicas que a imponham - art. 122.º do CPA), ao referido acto material (chamada telefónica) faltariam os elementos essenciais dos actos administrativos referidos no art. 133.º, n.º 1 do CPA, que seriam, no dizer de M. Esteves de Oliveira e outros (*Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a ed., pág. 642) “todos aqueles que se ligam a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daqueles a que se refere já o seu n.º 2”.

Temos assim por adquirido que a decisão impugnada não incorreu em erro de julgamento ao considerar que “o acto de remoção não se seguiu a decisão da AMF nesse sentido”, e que, por isso, se tratava de uma “via de facto” sem precedência de acto administrativo ou de facto que possa configurar-se como tal.

Ora, e como bem se decidiu, de acordo com o disposto no art. 151.º, n.º 1, do CPA, só em estado de necessidade pode ser praticado um acto ou operação material de que resulte limitação de direitos ou interesses dos particulares, sem precedência de acto administrativo que legitime tal actuação.

Não estando configurada, nem sequer invocada, uma situação de estado de necessidade administrativa (“actuação sob o domínio de um perigo iminente e actual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente” - Ac. STA de 11.02.99 - Rec. 36.231), é evidente que a operação material de remoção aqui em causa é nula e de nenhum efeito (nulla executio sine titulo).

Como referem M. Esteves de Oliveira e outros (*obra citada*, pág. 720), “quando se trate de um caso de falta de acto administrativo, de ele não ter sido sequer produzido, quando nenhuma decisão configurável como acto administrativo há - e se tratar de condutas executivas limitativas dos direitos ou interesses de terceiro -, a execução ... é absolutamente proibida e inválida, nula”.

Nulidade esta que sempre consumirá a anulabilidade da dita operação material, resultante da violação dos apontados princípios da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares, e da boa-fé (arts. 4.º e 6.º-A do CPA), princípios que se mostram efectivamente afrontados pela operação material levada a cabo pela AMF sem título que a legitimasse, e com desrespeito dos direitos do administrado, praticada 3 dias após a remessa de uma carta em que se lhe concedia um “prazo de 8 dias” para pagar as mensalidades devidas, sob pena de remoção da embarcação, e após ter sido efectuado o respectivo pagamento (pontos 4 e 10 da matéria de facto).

Improcedem as conclusões 7.^a a 17.^a da alegação da recorrente.

Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 300 € e 150 €.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Pais Borges* (relator) — *João Cordeiro* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Sistema retributivo. Acto vinculado. Interpretação da lei. Princípios da coerência e equidade do sistema retributivo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1) *O princípio constitucional da igualdade tem carácter estruturante do sistema jurídico global, constituindo, numa das suas dimensões, a proibição de arbítrio, um limite externo da liberdade de conformação de todos os poderes públicos;*
- 2) *Na vinculação directa da Administração, o princípio de igualdade releva no domínio dos actos praticados no exercício de poderes discricionários.*
- 3) *Porém, deve ser decretada a invalidade de um acto vinculado, por erro nos respectivos pressuposto de direito, se as normas jurídicas que o enformam ou a interpretação que delas foi feita, violar o princípio constitucional da igualdade.*
- 4) *As normas do DL 404-A/98, de 18-12, designadamente a do n.º4 do seu art. 21.º devem ser interpretadas, se necessário, extensivamente, no pleno respeito dos princípios gerais da coerência e equidade que presidem ao sistema de carreiras da função pública, obviando a que uma funcionária, em termos de escala indiciária pudesse ser ultrapassada por colegas da mesma categoria, de nomeação mais recente.*

Recurso n.º1502/03-11; Recorrente: Secretário de Estado da Administração Pública; Recorridos: Maria Graziela Cancela Isidro Simões e outro; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do STA:

Oportunamente e no TCA, MARIA GRAZIELA CANCELA ISIDRO SIMÕES interpôs recurso contencioso de anulação do acto tácito do MINISTRO DO TRABALHO E SOLIDARIEDADE e do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA formulado no recurso hierárquico que lhes dirigiu, em 8-3-99 sobre o despacho do Vogal do CD do CRSSLVT que a posicionou no escalão 3, índice 285, da categoria de assistente administrativo especialista, imputando ao acto vício de violação de lei.

O processo correu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final e por acórdão de 10-7-02 a ser concedido provimento ao recurso, determinando-se a anulação do acto contenciosamente recorrido.

Agravou a Secretária de Estado da Administração Pública, formulando, no termo das respectivas alegações as seguintes conclusões:

A - A situação em apreço resulta da conjugação das regras gerais de transição previstas no art. 20.º do DL 404-A/98, de 18-12, com a regra geral da promoção p. no art. 17.º do DL 353-A/89, de 16-10, tendo como filosofia genérica de todo o novo NSR.

B - De acordo com as normas aplicáveis à situação em apreço, a recorrente foi correctamente posicionada no escalão 3, índice 285,

da categoria de assistente administrativo, com efeitos a 1 de Janeiro de 1998.

C - Pelos motivos expostos, considera-se que o acto que, em aplicação do DL 404-A/98, de 18-12, posicionou a recorrente no escalão 3, índice 285 da categoria de assistente administrativo especialista, não enferma do alegado vício de violação de lei.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora a decisão. Nos termos do disposto no art. 713.º, n.º 6, do CPC, dá-se, aqui, por reproduzido o julgamento da matéria de facto realizado no tribunal *a quo*.

No acórdão recorrido, considerando-se que, pelo acto recorrido, a ora recorrente, posicionada no escalão 4 da categoria de Oficial Administrativo Principal, em 1996, correspondendo-lhe, então, o índice 280, em resultado da aplicação do novo regime de carreiras aprovado pelo DL 404-A/98, de 18-12, transitou para o escalão 3, índice 285, da categoria de assistente administrativo especialista, ao mesmo tempo que outros funcionários, promovidos no ano de 1997 e antes posicionados em escalão e índice igual ao da ora recorrente transitaram, por força da aplicação do art. 21.º, para o escalão 4, índice 305, conclui que tal acto, na interpretação seguida, viola os princípios constitucionais da igualdade e justiça, violando os arts. 13.º, 59.º, n.º 1, al. a), e 266.º, n.º 2 da CRP.

Nas conclusões das alegações, a autoridade ora agravante reitera a justeza da interpretação seguida, em conformidade com a alegada base da filosofia genérica do NSR.

Sobre esta questão, em sentido coincidente com o que foi decidido no tribunal *a quo*, se tem pronunciado, quer o Tribunal Constitucional, mesmo em sede de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de normas conducentes a idêntico resultado prático, quer este STA.

Na verdade a interpretação do regime normativo aplicado no acórdão impugnado, mereceu o acolhimento designadamente, quer do acórdão do STA de 11-3-03 - rec. 1873/02, quer do acórdão de 20-3-03 - rec. 1799/02, transcrevendo-se, da fundamentação deste último do mesmo relator do dos presentes autos, o seguinte passo, que nos merece inteira concordância, aplicável, com as devidas e necessárias adaptações, à situação em exame:

No quadro fáctico enunciado e que, se dá, aqui, por reproduzido, não deixa se chocar a sensibilidade jurídica a verificação do facto de a recorrente, no 5.º escalão do cargo de 2.º oficial, desde 1-10-96, por aplicação das normas do DL 404-A/98, de 18-12, venha a transitar para o 4.º escalão do cargo de assistente principal com o índice 245, enquanto, à luz do mesmo diploma legal, colegas seus, que só acederam ao cargo de 2.º oficial em 1998, vieram a ser integrados no 5.º escalão da carreira de Assistente principal com o índice 260.

Como referem J. J. Gomes Canotilho e Vítor Moreira (1), o princípio da igualdade, tão claramente violado, constitui princípio estruturante do sistema constitucional global, que, na sua dimensão democrática, exige a explícita proibição de discriminações, constituindo a proibição do arbítrio um limite externo da liberdade de conformação dos poderes públicos.

(1) In CRP *Anotada*, pp. 125 e seg.

Quando os limites externos da "discricionariedade legislativa" são violados, ou seja, quando a medida legislativa não tenha suporte material, há violação do princípio da igualdade que proíbe, tanto as vantagens, como as desvantagens ilegítimas na atribuição de direitos.

No entender dos ilustres professores da U. de Coimbra citados, nas situações de desigualdades não fundamentadas, a mesma deve ser adjudicada a favor da extensão dos benefícios aos que dela foram excluídos ⁽²⁾.

Ora, o princípio da igualdade é, assim, uma das causas primeiras, se não mesmo a principal do sistema jurídico e da própria ideia de Direito ⁽³⁾, a ele estando vinculadas todas as funções estaduais, sendo uma das determinantes heterónomas da função legislativa, da administração e da jurisdição, com vinculação, até, dos próprios particulares.

Este entendimento tem evidente eco na jurisprudência deste STA, reconhecendo-se que, na perspectiva legislativa, o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático e do sistema constitucional global, pretendendo evitar-se o arbítrio legislativo, mediante uma diferenciação de tratamento irrazoável, a que falte inequivocamente apoio material objectivo ⁽⁴⁾.

Na vinculação directa da Administração, o princípio da igualdade releva no domínio dos actos praticados no exercício de poderes discricionários, como um dos seus limites externos, só aí sendo fonte autónoma de invalidade quando a Administração goza de liberdade para escolher o comportamento a adoptar ⁽⁵⁾.

Na situação dos autos, se a violação do princípio da igualdade não pode ser fonte autónoma e directa da invalidade do acto aqui praticado em estreita vinculação legal, não deixa tal violação de poder vir a determinar a sua invalidade, por erro nos pressupostos de direito, se as normas jurídicas que o enformem, ou a interpretação delas feita, violar tal princípio constitucional.

No caso em exame, vemos que da conjugação das normas dos arts. 22.º e 21.º, n.º 4, do DL 404-A/98, em interpretação literal deste último preceito, com limitação da cláusula de salvaguarda apenas aos funcionários promovidos em 1997, permite-se que os funcionários promovidos nos anos de 1998 e 1997 possam receber remunerações mais elevadas que outros que haviam acedido à promoção em anos anteriores.

Em situação em tudo idêntica à dos presentes autos, o Tribunal Constitucional veio, no seu acórdão 254/2000 ⁽⁶⁾, a declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de normas do DL 204/91, de 7-6- e do DL 61/92, de 15-4, na medida em que aí se permitia o recebimento de remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na categoria ⁽⁷⁾.

No acto recorrido, este indesejável e constitucionalmente vedado efeito estaria verificado, designadamente por a norma do art. 21.º, n.º 4 ter sido objecto de mera interpretação declarativa, em desconformidade, aliás, com os arts. 13.º, 47.º, n.º 2, 59.º, n.º 1, al. a), da CRP.

⁽²⁾ Loc. cit. p. 128

⁽³⁾ Nesse sentido, Canaris, in *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* - 2ª ed. Gulbenkian, 1996, p. 279

⁽⁴⁾ Cf., i.a., acs. STA de 22-2-01 - rec. 47.048, ou de 23-5-02 - rec. 716/02-11

⁽⁵⁾ Cf., i.a., acs. STA de 14-12-00 - rec. 46607, e de 5-4-01 - rec. 46.609.

⁽⁶⁾ Publicado na I série do DR de 23-5-000, p. 2304 e segs.

⁽⁷⁾ Mais recentemente, o TC, no seu acórdão 405/2003 de 17-9-03, veio declarar, com força obrigatória geral, por violação do art. 59º, n.º 1 al. a), como corolário do art. 13º da CRP, de normas do DL 564/99, de 21-12, na medida em que permitem, na carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica o recebimento de remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na categoria.

Mas, se é possível enfrentar a questão dos autos nesta perspectiva, não se nos afigura, no entanto, nem necessária, nem sequer útil, a confrontação directa da questão da constitucionalidade das normas aplicadas, uma vez que sendo desejável, é possível a discussão/decisão da problemática colocada no mero quadro da interpretação de normas, fazendo especial apelo aos elementos sistemáticos e teleológicos da interpretação da lei.

Ora, de acordo com o respectivo preâmbulo, com a promulgação do DL 404-A/98 não visou o legislador a criação de um novo sistema de carreiras, nem dum novo sistema retributivo para a função pública, pretendendo-se a introdução a introdução de mais justiça relativa no sistema vigente, dando-lhe coerência e equidade...

Ora na situação em exame, ao aceitar-se que um funcionário promovido em 1996 passe a ganhar menos que outros colegas da mesma categoria só promovidos em 1998, estão-se a violar os princípios da coerência e da equidade que presidem ao sistema de carreiras, sendo que a lei prevê a aplicação pela Administração dos necessários mecanismos de correcção, designadamente, pela interpretação extensiva da norma do n.º 4 do art. 21.º, em conformidade com o espírito do sistema retributivo e respectivos princípios e com a descrita finalidade do diploma legal em que se insere.

Desta forma, na interpretação/aplicação seguida de tal normativo, o mesmo é violado, por não ter sido interpretado correctamente, de acordo e em conformidade com os princípios de coerência e equidade que presidem ao sistema de carreiras da função pública, e imporem que tal norma se deva aplicar não só aos funcionários promovidos em 1997, mas e também (por identidade ou maioria de razão) àqueles que, em tal ano já possuíam a categoria a que eles acederam.

Pelo exposto e sem necessidade de outras considerações, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se o douto acórdão recorrido, mas com a diferente fundamentação que aqui se refere.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — João Cordeiro (relator) — Santos Botelho — Freitas de Carvalho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Recurso n.º 1700/03-11 Recorrente: Conselho de Administração da Associação de Municípios Loulé/Faro; Recorrida: SOPRO-CIL — Sociedade de Projectos e Construções, S. A.; Relator: Ex.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

A autoridade recorrente veio pedir a aclaração do acórdão de 18-12-03, a fls. 379 e segs., tecendo diversas considerações, terminando por referir:

Perante o que acima se transcreveu, e para prevenir algumas questões na fase de execução de sentença, requer-se que, aclarando-se a decisão, se especifique se, tendo a densificação se contido nos limites objectivos de cada um dos factores em que foi inserido e por via disso não tendo

alterado a ponderação atribuída ao critério base nem postos em causa os sub-factores se a ordenação dos concorrentes, jamais poderia ser a que resultou da análise das propostas, sendo que em caso algum a proposta considerada economicamente mais vantajosa, nos termos do concurso e seus factores e subfactores, poderia ser a proposta apresentada pelo consórcio constituído pelas empresas Construtoras Abrantina, SA, Soares da Costa, SA, e Tecnovia e, pelo contrário e por força das regras do concurso a proposta considerada economicamente mais vantajosa teria que ser a apresentada pelas empresas Soprocil, SA, e Engil - Sociedade de Construção Civil, SA.

O EMMP emitiu parecer no sentido da rejeição do pedido de esclarecimento.

Nos termos do preceituado na al. a) do n.º 1, do art. 669.º do CPC, a qualquer das partes é lícito o pedido, ao tribunal que proferiu a decisão do esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha, ou seja, pode cada uma das partes em relação à decisão pedir a clarificação dos passos decisórios que sejam menos inteligíveis, ou que se prestem a mais de uma interpretação diferentes.

Conforme se estatui no art. 666.º, n.º 1 do CPC, proferida a decisão, fica, imediatamente esgotado o poder jurisdicional do(s) juiz(es) quanto ao mérito da causa, sem embargo de, nomeadamente e nos termos da al. a) do n.º 1 do art. 669.º, poder, qualquer das partes requerer, no tribunal que proferiu a decisão, o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha.

Conforme o entendimento comum dos tribunais, este meio processual só pode ser usado com a finalidade de se esclarecer obscuridade da decisão, ou seja, quando a decisão judicial não possa alcançar-se, no seu sentido exacto, quando algum passo do acórdão seja ininteligível ou se possa prestar a interpretações diferentes e porventura, até opostas.

Porém, é também pacífico o entendimento que este meio processual não pode ser usado, para se manifestar a discordância do julgado, para, por via obliqua, ou indirecta obter a correcção/modificação do julgamento.

Ora a recorrente, compreendendo que o tribunal aceitando a regularidade da actividade de fixação dos subcritérios da avaliação, terminou por decretar a anulação do acto recorrido, por considerar que tal actividade foi desenvolvida já depois das propostas estarem abertas, com o que se violou princípio da transparência.

Nos termos do disposto no art. 5.º, n.º 1, do DL 256-A/77, de 17-8, a execução de sentença compete, em primeira linha à Administração que, na sequência da anulação do acto deve extrair da decisão judicial as devidas consequências, ou seja, reconstituir a situação actual hipotética que se verificaria se a ilegalidade não tivesse ocorrido, quer praticando um novo acto (de idêntico ou diverso sentido), mas expurgado do vício que determinou a anulação, quer invocando a existência de causa legítima de inexecução do julgado.

Sobre tal matéria, não compete ao tribunal dar parecer, como se afigura pretender a ora requerente, cujo pedido ultrapassa o âmbito do meio processual usado.

Pelo exposto, acorda-se em indeferir pedido de esclarecimento. Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — João Cordeiro (relator) — Cândido de Pinho — Santos Botelho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Avaliação de capacidade técnica.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A avaliação de capacidade e idoneidade dos concorrentes deve fazer-se em relação ao momento mais próximo da data de abertura do concurso.*
- 2 — *As diferenças da terminologia legal decorrem das naturais diferenças das realidades a averiguar, pois enquanto o volume global de negócios só é feito no balanço no termo do exercício, já a realidade de prévia execução de obras anteriores pode ser apreciada, em relação a obras terminadas, nos três anos anteriores à data da abertura do concurso.*

Recurso n.º 1794/03-11. Recorrente: MARSILOP - Sociedade de Empreitadas, S. A.; Recorrida: Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra; Relator: o Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Oportunamente e no TAC/C, MARSILOP - SOCIEDADE de EMPREITADAS, SA, interpôs, nos termos do disposto no DL 134/98, de 15-5, recurso contencioso de anulação da deliberação de 5-3-03, da CÂMARA MUNICIPAL DE PAMPILHOSA DA SERRA que adjudicou a Empreitada de *Reabilitação do Sistema de Águas e Reformulação da Rede de Esgotos* à empresa CIPRIANO PEREIRA DE CARVALHO & FILHOS, LDA, imputando ao acto vício de violação de lei, por incumprimento do ponto 19.4.1 do Programa de Concurso Contestaram a autoridade recorrida e a empresa adjudicatária, demandada como recorrida particular, pedindo o improvido do recurso.

Idêntica conclusão retira o M.º P.º no seu parecer de fls. 81 e segs.

A final e por sentença de 17-7-03 a fls. 91 e segs., foi negado provimento ao recurso contencioso.

De tal decisão vem o presente agravo, concluindo a recorrente, no termo das respectivas alegações:

1. Em discussão está a interpretação da alínea b) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso, nos termos da qual "só serão avaliadas as propostas dos concorrentes cujo valor médio anual de empreitadas da mesma natureza executadas nos últimos três anos (...) seja superior a 2.000.000", sendo certo que "o valor de uma destas obras deverá ser pelo menos 60% do preço base do concurso".

2. Uma vez que as normas concursais não permitem um entendimento segundo o qual a avaliação da capacidade técnica possa ser realizada por referência a um *qualquer período de três anos* livremente determinável pelo intérprete do Programa do Concurso, importa determinar o período concreto a que se refere essa expressão, recorrendo à interpretação dessa mesma norma concursal.

3. Em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade e da boa-fé, o complexo normativo formado pelas peças submetidas a concurso e pelas disposições legais aplicáveis deve ser auto-suficiente na resolução de qualquer imprecisão que possa revelar-se no seu interior, de modo a que o seu conteúdo e o seu processamento não conheçam um enquadramento diferente do inicialmente arquitetado.

4. É inadmissível, por violação do artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, a adopção de uma interpretação que implique uma inaptidão do Programa do Concurso para indicar aos potenciais concorrentes os elementos que deverão apresentar com a sua proposta, bem como para garantir que a sua apreciação e das suas propostas se realizará de acordo com os critérios previamente estabelecidos e não segundo critérios supervenientes.

5. A adopção de uma interpretação não uniforme com as disposições concursais e legais - que constituem o único parâmetro de interpretação ao dispor dos potenciais concorrentes no momento da elaboração das suas propostas - coloca ainda em crise o princípio da igualdade, tal como resulta do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e dos artigos 5.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo.

6. A única interpretação do Programa do Concurso compatível com os princípios da legalidade, da igualdade e da boa-fé, será aquela efectuada com recurso às demais disposições do Programa do Concurso e do ordenamento jurídico-legal em vigor, como, aliás, se refere no ponto 19.1 do Programa do Concurso, nos termos do qual " os concorrentes deverão comprovar a sua capacidade financeira, económica e técnica nos termos dos artigos 67.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e de acordo com o estabelecido neste programa de concurso".

7. A avaliação da outra dimensão da capacidade dos concorrentes para executar a empreitada (designadamente, a económico-financeira), delineada na alínea a) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso, é efectuada, nos termos da alínea e) do ponto 15.3 do Programa do Concurso, com base nos valores referenciais indicados pelo concorrente em relação aos seus últimos três exercícios económicos (isto é, 1999, 2000 e 2001).

8. Também a alínea g) do n.º 1 do artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, estabelece que os concorrentes devem apresentar, juntamente com a sua proposta, uma "declaração sobre o volume de negócios em obra nos últimos três exercícios", revelando que o único período mencionado pelo regime do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, relativo à apreciação da capacidade dos concorrentes é, exactamente, o dos últimos três exercícios económicos.

9. Não só o único período expressamente apontado pelo Programa do Concurso e pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, para o apuramento da capacidade dos concorrentes é o dos *últimos três exercícios económicos*, como nenhuma outra disposição concursal ou legal aponta no sentido de aqueloutra dimensão da sua capacidade (ou seja, técnica) dever ser analisada à luz de um diferente período temporal.

10. Tendo a comprovação da capacidade técnica dos concorrentes sido remetida, pelo ponto 19.1 do Programa do Concurso, para as demais disposições do Programa do Concurso bem como para o disposto no artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, alternativa não restará senão concluir que o período relevante a ser

considerado sob a expressão *nos últimos três anos* constante da alínea b) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso é o dos seus últimos três exercícios económicos.

11. Assim, uma vez que o concurso público foi lançado no ano de 2002, apenas deveriam ter sido qualificados para a execução da empreitada os concorrentes que, entre 1 de Janeiro de 1999 e 31 de Dezembro de 2001, tivessem iniciado e concluído empreitadas da mesma natureza da posta a concurso cujo valor médio anual fosse superior a 2.000.000,00 euros e que uma dessas obras fosse de, pelo menos, 1.200.000,00 euros.

12. A interpretação promovida pela douda sentença ora recorrida, por não se encontrar alicerçada em qualquer base legal ou regulamentar, não é apta a indicar qualquer o período relevante para apreciação da capacidade técnica dos concorrentes, uma vez que não indica - nem é susceptível de indicar - qual é a *data do concurso* nem a *data mais próxima do concurso*.

13. A adopção da solução postulada pela douda sentença importa, inclusivamente, a criação de um insustentável alea na esfera jurídica dos concorrentes presentes no concurso, uma vez que seria impossível aos concorrentes, no momento da apresentação das suas propostas, saber qual o período relevante no contexto da análise da capacidade técnica a que iriam ser submetidos.

14. Não procede a fundamentação expressa na douda sentença que essa interpretação proporcionaria (supostamente) uma "mais actualizada (...) aferição da capacidade técnica das empresas", uma vez que também a análise de capacidade económico-financeira dos concorrentes relativamente ao período dos últimos três exercícios económicos possui uma actualidade suficiente para permitir uma adequada aos fins que se propõe atingir.

15. Ao englobar na análise da sua capacidade técnica uma empreitada que apenas foi concluída em Janeiro de 2002 - ou seja, após o decurso do período relevante dos exercícios económicos de 1999, 2000 e 2001 -, e sem que esse concorrente tivesse apresentado outras empreitadas cujo valor satisfizesse o duplo critério de capacidade técnica, a deliberação da Comissão de Abertura que admitiu o concorrente n.º 1 ao presente concurso é ilegal por vício de violação por ofensa da alínea b) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso.

16. Por aplicação do princípio geral da concentração processual (que tem afloramento no disposto no artigo 103.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março), e apesar de os actos de tramitação procedimental autonomamente impugnáveis, a recorrida deliberação da Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra, enquanto acto que resolve a final o concurso público, padece do vício de violação de lei por ofensa da alínea b) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso.

17. A sentença ora recorrida, ao perfilhar entendimento diverso, violou o disposto na alínea b) do ponto 19.4.1 do Programa do Concurso.

Contraminitou a autoridade recorrida pedindo fosse negado provimento ao recurso jurisdicional.

Idêntica é a conclusão do EMMP no seu parecer de fls. 161.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão: Nos termos do disposto no art. 713.º, n.º 6, do CPC, damos, aqui, por reproduzido o julgamento da matéria de facto realizado no tribunal recorrido.

Passando-se à análise dos fundamentos do recurso, e numa só palavra, poderemos dizer que a discussão jurídica travada no processo

radica na interpretação da al. b) do ponto 19.4.1 do Programa de concurso em que se estabelece que "só serão avaliadas as propostas dos concorrentes cujo valor médio anual de empreitadas da mesma natureza executadas nos últimos três anos, ...seja superior a € 2.000.000,00.

De acordo com a orientação da autoridade recorrida e que veio a ser sufragada na decisão ora recorrida, a referência aos três últimos anos deve ser reportada no seu *terminus ad quem* à data da abertura do concurso.

Em conformidade com a tese defendida pela recorrente, o tal prazo trienal, em consonância com a lei geral na matéria, ou seja, com o disposto no art. 67.º do DL 59/99, de 2-3, devendo existir uniformidade de critério na interpretação de tal requisito temporal referente à análise da capacidade dos concorrentes para a execução da empreitada, seja económica e financeira, seja de natureza técnica, deve ser computado sempre da mesma maneira.

E sobre o primeiro dos requisitos é inequívoca a referência legal aos três últimos exercícios, pelo que, e na interpretação que defende do regime do DL 59/99, de 2-3, a apreciação da capacidade dos concorrentes deve reportar-se aos três últimos exercícios económicos.

Na interpretação que defende, considerando que o concurso sido lançado em 2002, a avaliação da capacidade técnica para a execução da empreitada deveria fazer-se em relação somente às obras da mesma natureza realizadas entre 1 de Janeiro de 1999 e 31-12-2001.

Em contraponto, na decisão recorrida, foram consideradas as obras realizadas até à data da abertura do concurso, valorando assim, uma importante obra já concluída nos primeiros meses de 2002.

Vejam, assim, qual a interpretação que entendemos por correcta. Segundo a concepção tradicional de interpretação, esta tem como objecto o texto normativo-prescritivo e, fundamentalmente, é uma interpretação semântica:

Como dizia Savigny, a interpretação é a reconstrução do pensamento que se exprime na lei, contanto que ele seja cognoscível na própria lei"... através dos conhecidos quatro elementos (gramatical, histórico, sistemático e teleológico) Para esta concepção, com claro apoio, aliás no art. 9.º do CCivil, o texto da lei não é só o ponto de partida e um dos factores hermenêuticos da interpretação jurídica, mas também o critério dos limites da interpretação.

Não merece qualquer dúvida que a norma regulamentar do programa de concurso, ora interpretanda deverá ter o seu sentido e alcance clarificado pelo sentido interpretativo das normas habilitantes, ou seja, aqui, as normas dos arts. 66.º e 67.º do DL 59/99.

Nestas normas prevê-se que em relação a tempos distintos, os concorrentes façam a demonstração quer da sua idoneidade; quer da sua capacidade financeira e económica, quer e finalmente, da sua capacidade técnica.

Do exame mais em detalhe de algumas destas normas, poderemos extrair, no mínimo, a hipótese, de que o que se pretende fazer a habilitação dos concorrentes pelos índices mais recentes e aproximados à data da abertura do concurso.

Assim a apreciação da capacidade económica e financeira, em função das responsabilidades da empresa no sistema financeiro é feita, nos termos da al. g) do n.º 1 do art. 67.º pela apresentação de documento emitido pelo Banco de Portugal no mês em que o concurso tenha sido aberto ou no mês anterior.

O carácter da apreciação actual ou actualizada é ainda mais evidente em relação aos documentos relativos à comprovação da idoneidade dos concorrentes.

Depois, no texto legal é feita referência umas vezes aos três últimos exercícios [al.j)], no que tange ao volume global de negócios), outras vezes, tal como acontece, precisamente na situação mais próxima da problemática dos presentes autos, a capacidade técnica indiciada pela realização prévia de anteriores obras da natureza da concursada, é feita com referência aos últimos anos.

Não cabendo, no âmbito desta decisão a explicação de tais diferenças de terminologia, sempre se poderia acrescentar que a documentação do volume global dos negócios de uma empresa se reporta à operação de balanço só realizada no termo de cada exercício, ou seja de cada ano, enquanto e em relação aos restantes factos a sua localização e comprovação não tem qualquer vinculação temporal

De tudo o referido, haveremos de concluir pela correcção da conclusão do senhor juiz a quo ao referir que os mencionados preceitos legais haverão de ser interpretados com o sentido de a habilitação dos concorrentes, embora pela prova vinculada referida, dever ser apreciada e com referência ao momento temporal mais aproximado da data da abertura do concurso.

Este entendimento tem apoio quer na letra, quer no espírito da lei, estando em consonância a interpretação da cláusula do programa do concurso com o descrito sistema legal.

Pelo exposto, havendo de concluir-se pela correcção da interpretação seguida, acorda-se, sem necessidade de outras considerações em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela agravante, com € 400 de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

lisboa, 4 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Vias públicas. «Faixa de respeito». Expropriação.

Doutrina que dimana da decisão:

As «faixas de respeito previstas no Dec.-Lei 13/71, de 23/1, para as Estradas Nacionais, são zonas de protecção às vias de comunicação que importam determinados condicionamentos, como a submissão a certas licenças ou autorizações prévias, mas não impõem a proibição de nelas se construir, não criam zonas «non aedificandi».

Recurso n.º 1815/03-11. Recorrente: Promoções imobiliárias, AR, L.^{da}, e outras; Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - RELATÓRIO:

Promoções Imobiliárias, AR, Ld.ª, com sede no lugar do Pinheiro, Mindelo, Vila do Conde; Paulino Alves da Silva, residente na Rua da Granja, 12, Labruge, Vila do Conde; Manuel dos Santos Silva, residente na Rua da Granja, 2, Labruge, Vila do Conde; Álvaro Moreira da Silva, residente na Rua da Granja, Labruge, Vila do Conde; Armindo dos Santos Silva, residente na Rua da Granja, 11, Labruge, Vila do Conde; Fernando Manuel Moreira Mendonça, residente na Rua do Barreiro, 46, Labruge, Vila do Conde, e Manuel Azevedo dos Santos Conde. Residente na Rua de Labruge, 425, Vila do Conde, recorrem do despacho, de 4-9-02, 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 da Área de Serviço de Vila do Conde, relativos ao ICI/Porto-Viana do Castelo (IP9) - A.S.1.

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

«1.ª O acto impugnado violou o regime jurídico da RAN e, por isso, está ferido de nulidade;

2.ª O acto impugnado viola o disposto no DL 256-A/77 já que não está fundamentada, entre outras a opção pela violação do regime jurídico da RAN e a falta de indicação da inexistência de alternativas;

3.ª O acto impugnado violou o regime jurídico de ordenamento do território e, por isso, está ferido de nulidade (cfr. artigo 103º do DL 38099, de 22/9);

4.ª De facto permitiu a construção em zona não prevista para tal no PDM de Vila do Conde plenamente eficaz à data da sua prolação;

5.ª Tão-pouco diligenciou para a sua adaptação;

6.ª O acto impugnado viola o disposto nos artigos 8.º, n.º 1, al. d), e do DL 13/71 e as alíneas a) e b) do artigo 5.º do DL 13/94 e, por isso, é anulável;

7.ª O acto impugnado viola o disposto nos artigos 10.º, n.º 1, al. a), 12.º, n.º 1, al. a), e 13.º, n.º 1, todos do CE/99, e, por isso é anulável;

8.ª O acto impugnado viola os princípios constitucionais da justiça da igualdade e da proporcionalidade.» - cfr. fls. 122-123.

1.2 Por sua vez, a Entidade Recorrida, tendo alegado, apresentou as seguintes conclusões:

«1- O despacho recorrido, consistindo na mera declaração de utilidade pública, não tem a virtualidade de violar o regime jurídico da RAN.

Acresce que foi cumprido o disposto no DL 196/89, de 12 de Dezembro, tendo a concessionária, que conduziu e realizou os processos expropriativos, nos termos do DL 234/2001, requerido e obtido a parecer favorável da Comissão Regional de Reserva Agrícola de entre Douro e Minho à utilização de solo agrícola para área de serviço em causa;

2- Não demonstraram os recorrentes que tenha havido violação do PDM;

3- Não se verifica que, pelo acto recorrido, tenham sido violadas quaisquer outras normas.

Termos, em que deve ser negado provimento ao presente recurso.» - cfr. fls. 131.

1.3 A Euroscut Norte, Sociedade Concessionária da SCUT do Norte Litoral, SA, nas suas alegações sustenta o não provimento do recurso,

uma vez que tem por não verificados os vícios arguidos pelos Recorrentes.

1.4 No seu Parecer de fls. 152, a Magistrada do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso contencioso.

1.4 Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

Tendo em atenção ao que resulta dos autos e respectivo processo instrutor, dá-se por assente o seguinte:

a) Em 19-8-02, a Euroscut Norte solicitou ao Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação a declaração de «utilidade pública com carácter urgente da expropriação dos bens imóveis e direitos a elas relativos necessários à construção do «IC1/Porto-Viana do Castelo (IP9) - AS1 - Área de Serviço de Vila do Conde», nos termos que constam dos docs. de fls. 4/10, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

b) Com referência a tal pedido foi elaborada, em 23-8-02, pelo Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Estradas de Portugal a Proposta n.º 21, onde se sugere o deferimento da pretensão da Euroscut - cfr. o doc. de fls. 1-2, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

c) Em 18-7-02, o Secretário de Estado das Obras Públicas aprovou o projecto de execução de expropriações, referente à área de serviço de Vila do Conde - cfr. o doc. de fls. 22-23, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

d) Em 4-9-02, o Secretário de Estado das Obras Públicas, o proferiu o Despacho n.º 20 983/2002, que é do seguinte teor:

«Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º e no artigo 15.º, n.º 2, do Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, atento o meu despacho de 18 de Julho de 2002, que aprovou as plantas parcelares POVC-P11.1-A1.13.001 a 002, e os mapas de áreas relativos ao ICI/Porto-Viana do Castelo (IP9) - A. S. 1 -Área de Serviço de Vila do Conde, declaro, por delegação do Ministro das Obras Públicas, Transportes Habitação, constante do despacho n.º 12 403/2002 (2.ª Série), de 3 de Maio, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 125, de 31 de Maio de 2002, a utilidade pública, com carácter de urgência, ao abrigo do artigo 161.º do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de Agosto de 1949, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção deste sublanço, abaixo identificadas, com os elementos constantes da descrição predial e da inscrição matricial dos direitos e ónus que sobre elas incidem e os nomes dos respectivos titulares.

Mais declaro autorizar a Euroscut Norte a tomar posse administrativa das mencionadas parcelas, assinaladas nas plantas anexas, com vista ao rápido início dos trabalhos, sendo que a urgência das expropriações se louva no interesse público de que as obras projectadas sejam executadas o mais rapidamente possível.

Os encargos com as expropriações em causa encontram-se cautionados pela Sociedade Concessionária da SCUT do Norte Litoral, S. A., nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º do Código das Expropriações.» cfr. o doc. de fls. 3 do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

e) O despacho que se transcreveu em a) foi publicado no DR, II Série, de 26-9-02 - cfr. o doc. de fls. 11-15, que aqui se dá por reproduzido.

f) Em 31-10-02, verificou-se a posse administrativa da parcela de terreno expropriada, nos termos do «auto de posse administrativa», a que se reporta o doc. de fls. 55, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

g) A parcela de terreno em causa encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Vila do Conde a favor da 1.ª Recorrente (Promoções Imobiliárias, AR, L.^{da}) - cfr. o doc. de fls. 167-168.

h) Em 18-11-02, a Recorrida Euroscut Norte solicitou ao Presidente da Comissão Regional da Reserva Agrícola que fosse emitido parecer, de acordo com a alínea d) do n.º 2 do artigo 9.º do DL 196/89, de 14-6, para utilização não agrícola dos terrenos objecto da declaração de utilidade pública a que se reporta o acto impugnado - cfr. o doc. de fls. 72/89, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

i) Em 7-2-03, a Comissão Regional da Reserva Agrícola tomou a seguinte deliberação, com referência ao pedido a que se alude em e):

“Concedido, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 9.º, do DL 196/89, parecer favorável à utilização de 69977 m² de solo agrícola para área de serviço da I.C. 1 (Euroscut Norte)» cfr. o doc. de fls. 90/96, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

j) As parcelas de terreno «3», «19», «7», «6.1», «5.1», «4», «2», referenciadas, respectivamente, nas plantas de fls. 17, 19, 21, 23, 25, 27 e 29, encontraram-se, de acordo com o definido no PDM de Vila do Conde, integradas em Reserva Agrícola Nacional, estando abrangidas pela Zona de Protecção ao Itinerário Complementar número um - cfr. os docs. de fls. 16, 18, 20, 22, 24, 26 e 28, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

3 - O DIREITO:

3.1 Na sua resposta a Entidade Recorrida veio arguir a ilegitimidade da Recorrente Promoções Imobiliárias, AR, L.^{da}, por não constar do mapa de aéreas anexo ao despacho impugnado, também não constando do processo remetido pelo IEP.

Tomando posição quanto à aludida excepção a dita Recorrente sustenta existir errada identificação do proprietário da parcela 2, o que, de resto, já teria sido ultrapassado pela Euroscut, como decorre do documento de fls. 55, o que levaria à improcedência da arguida ilegitimidade.

Para a Magistrada do M. Público à referida Recorrente é de reconhecer legitimidade para impugnar contenciosamente o despacho agora em causa, uma vez que é proprietária da Parcela n.º 2.

Ora, efectivamente, assiste razão à Recorrente.

Na verdade, como resulta do documento de fls. 107-108, a Parcela em questão encontra-se registada a favor da Recorrente «Promoções Imobiliárias, A.R., L.^{da}», o que, olhando aos termos da petição, basta para lhe conferir a qualidade de interessada no provimento do presente recurso contencioso, tendo, por isso, legitimidade para impugnar o acto de expropriação, deste modo improcedendo a excepção suscitada pela Entidade Recorrida.

3.2 Vejamos, agora, se procedem os vícios arguidos pelos Recorrentes, sendo que em causa está o despacho, de 4-9-02, do Secretário de Estado das Obras Públicas, que declarou a utilidade publico, com carácter de urgência, da expropriação das parcelas de terreno necessárias à construção da Área de Serviço de Vila do Conde relativas ao ICI/Porto-Viana do Castelo (IP9) - A. S. 1.

3.2.1 Para os Recorrentes o acto de expropriação enferma de nulidade, desde logo, pela circunstância de os terrenos em questão, pertencentes à RAN não terem sido objecto de desafectação, com a consequente violação do artigo 8.º, n.º 1, da RAN (DL 196/89, de 14-6).

Sucede, porém, que, contra o defendido pelos Recorrentes, não procede a arguida violação da RAN.

Na verdade, tal como decorre das alíneas h) e i) da matéria de facto, a Comissão Regional da Reserva Agrícola, pela sua deliberação, de 14-2-03, deu parecer favorável à utilização dos solos agrícolas em causa para a área de serviço da ICI, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 9.º do citado Diploma Legal.

E, isto, de resto, sem esquecer que à luz do n.º 3 do artigo 11.º do mesmo Diploma sempre se teria de considerar como tacitamente concedido o mencionado parecer favorável, caso tal Comissão não se tivesse pronunciado expressamente nos moldes já antes expostos.

Temos, assim, que, em face do exposto, se não verifica a arguida nulidade, deste modo improcedendo a 1.ª conclusão da alegação dos Recorrentes.

3.2.2 Sustentam ainda os Recorrentes que o acto impugnado enferma de nulidade na medida em que violou o regime jurídico de ordenamento do território, ao permitir a construção em zona não prevista para tal no PDM de Vila do Conde, não tendo, tão pouco, diligenciado para a sua adaptação (artigo 103.º do DL 380/99, de 22/9).

Não lhes assiste razão.

Com efeito, a área de serviço em questão é um equipamento integrante da auto-estrada, destinado a prestar apoio aos respectivos utentes e aos veículos que nela circulam.

Por outro lado, importa não esquecer que as parcelas de terreno em causa estão abrangidas pela Zona de Protecção ao Itinerário Complementar n.º 1, de acordo com o definido no PDM [cfr. a alínea j) da matéria de facto].

Saliente-se ainda que na Base II do DL 234/2001 está prevista a concepção, projecto e construção de lanços de auto-estrada, entre os quais se encontra, precisamente o Itinerário Complementar n.º 1 - Porto-Viana do Castelo (IP9), onde se situaria a Estação de Serviço de que faz parte integrante.

Ora, a obra a que se reporta o acto de expropriação está sujeita à disciplina do mencionado DL 234/2001 e respectivo Anexo I, que dele faz parte integrante.

De facto, tal obra insere-se no conjunto viário, cujas Bases de Concessão SCUT foram aprovados pelo citado Diploma [cfr. a Base II, n.º 2, alínea b)].

Acontece que a mencionada fonte legal admite a construção por parte da Concessionária das áreas de serviço (cfr. a Base XLIV conjugada com os n.ºs 3 e 4 da Base XLI, do já referido Anexo), áreas essas cujos serviços estão definidos, por forma a assegurar os fins a que se destinam (ver a Portaria n.º 75-A/94, de 14-5), de onde resulta não ser de confundir a localização das áreas de serviço em «zona non aedificandi», por constituírem parte integrante da auto-estrada (vide, ponto 1.1 do Anexo I da dita Portaria).

Vide, neste sentido, o Ac. deste STA, de 6-5-97 - Rec. 39039, onde se afirma que as «...» “faixas de respeito” previstas n.º DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro ... são zonas de protecção às vias de comunicação

que importam determinados condicionamentos, como a submissão a certas licenças ou autorizações prévias, mas não impõem a proibição de nelas se construir, não criam zonas *non aedificandi*.

Aliás, como também se assinala no Ac. deste STA, de 6-12-01 Rec. 44016, as «disposições normativas do PDM têm que ser interpretadas . . . de acordo com as normas que regem a competência de outras autoridades designadamente, da Administração Central, em assuntos específicos da sua competência», sendo que, por outro lado, embora «o enquadramento das principais vias de comunicação deva fazer parte, como elemento complementar do PDM, tal não retira nem altera as competências que, a nível nacional, cabem à Administração Central no que refere ao planeamento e localização das estradas nacionais . . .».

Em suma, o já exposto leva à não ocorrência do vício invocado pelos Recorrentes, assim improcedendo as conclusões 3.^a a 5.^a e 7.^a da sua alegação, não tendo o acto recorrido violado o disposto nos artigos 10.^o, n.^o 1, alínea *a*), 12.^o, n.^o 1, alínea *a*), e 13.^o, n.^o 1, todos do Código das Expropriações de 1999.

3.2.3 Por outro lado, melhor sorte não merece a arguida violação dos disposto nos artigos 8.^o, n.^o 1, alínea *d*), do DL 13/71, de 23-1, e das alíneas *a*) e *b*) do artigo 5.^o do DL 13/94, de 15-1.

Com efeito, diversamente do defendido pelos Recorrentes, o acto objecto de impugnação contenciosa não ofende as citadas normas de protecção das estradas nacionais.

No concernente ao DL 13/94 é o próprio Diploma em análise a exceptuar a construção de áreas de serviço da disciplina nele consignada (cfr. o n.^o 2, do seu artigo 1.^o).

No que se refere ao DL 13/71 importa realçar que, no caso em apreço, as zonas de servidão *non aedificandi* são as definidas no DL 234/2001, de 28-8, que aprovou as Bases da Concessão, sendo que, como decorre do já exposto em 3.2.2, se não mostram violadas as normas em causa.

Improcede, assim, a conclusão 6.^a da alegação dos Recorrentes.

3.2.4 Quanto à invocada violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, boa fé e da justiça, também a este nível se tem de concluir pela improcedência dos vícios agora em apreciação.

Na verdade, os Recorrentes não lograram demonstrar factos de onde fosse lícito concluir que a Entidade Recorrida, ao praticar o acto de expropriação, tivesse violado tais princípios, sendo certo que escapa à indagação a proceder em sede do presente recurso contencioso toda a temática que seja atinentes com questões que se prendam com a indemnização a fixar pela expropriação das parcelas de terreno em causa ao que acresce, ainda, a circunstância de os autos não legitimarem qualquer juízo de censura ao acto expropriativo em termos da exigibilidade, necessidade ou indispensabilidade da expropriação das ditas parcelas para a realização do fim tido em vista com o questionado acto.

Neste enquadramento, improcede a conclusão 8.^a da alegação dos Recorrentes.

3.2.5 Finalmente, também se não verifica o arguido vício de forma por falta de fundamentação, destarte improcedendo a conclusão 2.^a da alegação.

Com efeito, o acto expropriativo, pelo seu teor, permite habilitar um destinatário normal a aperceber-se das concretas razões de facto e de direito que levaram a Entidade Recorrida a decidir como decidiu.

É que, o mencionado acto, em sede de fundamentação de direito, invoca expressamente o disposto nos artigos 14.^o, n.^o 1, alínea *a*), e 15.^o, n.^o 2, do CE, aprovado pela Lei n.^o 168/99, de 18-8, sendo que, no tocante à fundamentação de facto, remete para o anterior despacho, de 18-7-02, que aprovou as plantas parcelares e os mapas relativos ao IC1/Porto-Viana do Castelo (IP9) - A. S. 1 - Área de Serviço de Vila do Conde, justificando a urgência das expropriações na necessidade de que as obras executadas sejam executadas o mais rapidamente possível, ao que acresce a circunstância de a «Memória» que constitui um dos antecedentes do acto expropriativo referenciar os motivos porque se optou pela localização concreta da dita Área de Serviço (cfr. fls. 74-75 dos autos), o que tudo basta para ter como suficientemente fundamentado o acto recorrido (cfr., nesta linha, o Ac. deste STA, de 3-5-01 - Rec. 42514).

3.3 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação dos Recorrentes, não se verificando qualquer dos vícios nelas invocados.
4 - DECISÃO:

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelos Recorrentes, fixando-se, para cada um deles, os seguintes montantes: taxa de justiça: 400 euros, e procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — Santos Botelho (relator) — Adérito Santos — Azevedo Moreira.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso. Legitimidade activa. Policia Judiciária. Concurso. Graduação.

Doutrina que dimana da decisão:

O candidato graduado em 4.^o lugar, num concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia de nível 3, tem legitimidade para o recurso contencioso de anulação do despacho que rejeitou recurso hierárquico do acto de homologação da lista de classificação final desse concurso, face ao disposto no artigo 80.^o da Lei Orgânica da Policia Judiciária, aprovada pelo Decreto-Lei n.^o 295-A/90, de 21 de Setembro, que, na consideração da antiguidade do pessoal da policia judiciária, manda observar "a ordem de graduação em concurso, se for caso disso".

Recurso n.^o1943/03-11; Recorrente: Luís Pedro de Nadrade Correia Botelho; Recorridos: Ministro da Justiça e outro; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

1. *Luís Pedro de Andrade Correia Botelho*, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso do acórdão, de 22.5.03, do Tribunal Cen-

tral Administrativo, que rejeitou, por ilegitimidade activa, o recurso contencioso que ali interpôs do despacho, de 2.8.99, do Ministro da Justiça, que rejeitou o recurso hierárquico do acto de homologação da lista de classificação final do concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia de nível 3, aberto por aviso publicado na *Ordem de Serviço da Directoria-Geral da Polícia Judiciária* n.º 32/98, de 16.3.98.

Apresentou alegação (fls. 290 a 304), com as seguintes **conclusões**:

1) O Recorrente e ora agravante tem legitimidade activa no recurso contencioso, que correu termos na 1.ª Secção, 2.ª Subsecção, do Tribunal Central Administrativo referente ao acto de homologação da lista de classificação final do concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia de nível 3, aberto por aviso publicado na *Ordem de Serviço da Directoria-Geral da Polícia Judiciária* n.º 32/98, de 16 de Março de 1998, pois a ordenação da classificação final dos concorrentes interfere de imediato e directamente na esfera dos seus direitos;

2) O douto acórdão do TCA, erradamente, aferiu o interesse em agir e a consequente legitimidade do recorrente à luz do Regime Geral da Administração Pública;

3) Porém a questão em apreço só pode ser avaliada em função dos normativos que regulam a Polícia Judiciária.

4) Existe uma clara diferença entre as consequências da ordenação final num concurso desenvolvido no quadro normativo do Regime Geral da Função Pública e naquele que se desenvolve no âmbito das carreiras da Polícia Judiciária.

5) Ao contrário das normas que a determinam no Regime Geral, a antiguidade na Polícia Judiciária é determinada pela ordenação em concurso nos termos do art.º 80 do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro - antiga LOPJ, e art.º 104.º do Decreto-Lei 275-A/2000 de 9 de Novembro - nova LOPJ.

6) E a posição na Lista de antiguidades é constitutiva de direitos, sendo mesmo sujeita aos mecanismos legais de impugnação.

7) O legislador ao introduzir o processo de concurso no desenvolvimento da carreira de especialista superior apenas em determinados momentos, fê-lo com inegável intuito e consciente que este mecanismo traduzir-se-ia, em consequência da utilização de critérios objectivos e imparciais de selecção, numa "nova" lista de antiguidades que exprimiria o mérito em fruição da valorização curricular.

8) A ordenação da classificação final dos concursos na Polícia Judiciária constitui uma esfera de direitos que determinam um interesse legítimo, directo, pessoal e imediato.

9) De tal entendimento partilha também a Excelentíssima Magistrada do MP, no douto parecer a fls. 255 e 256 nos termos do qual reconhece, no caso *sub judice* "as características de lesividade de mera ordem de graduação na lista de classificação final, ainda que dentro das vagas a prover";

10) E conclui por "um interesse dessa natureza afigura-se bastante para conferir legitimidade ao ora recorrente para impugnar hierarquicamente o acto de graduação, à luz do conceito expresso no art.º 160.º do CPA".

A entidade recorrida alegou (fl. 306 a 313), formulando as seguintes **conclusões**:

a) O acórdão recorrido merece aplauso por sufragar a tese de que o recorrente carece de legitimidade activa, devendo, por con-

sequência, o recurso contencioso ser rejeitado, nos termos do n.º 1 do art.º 46.º e § 4.º do art.º 57.º do RSTA:

b) É de acolher o propugnado pelo aresto recorrido no que concerne ao facto do agravante já ter logrado atingir o efeito e interesse directo, na medida em que já foi provido no concurso em causa;

c) A graduação em apreço não importa para o recorrente quaisquer efectivos prejuízos, nem mesmo ao nível do seu brio profissional e pessoal;

d) Da concatenação do estatuído na LOPJ com o Regulamento de Colocações da Polícia Judiciária não se extrai que assista qualquer razão ao impetrante no que tange à questão da ordenação/antiguidade/legitimidade para recorrer;

e) Da mesma forma não se alcança qual é o prejuízo que lhe advém do facto de ter ficado classificado em quarto lugar, com a mesma pontuação atribuída ao segundo classificado, num concurso aberto para catorze vagas;

f) O agravante persiste em confundir graduação na lista de antiguidade com antiguidade *tout court*.

O douto acórdão recorrido produziu uma hermenêutica correcta e ponderada sobre a moldura jurídica aplicável, não incorrendo, por conseguinte, em qualquer situação de erro.

O Ex.º Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer (fls. 321/2):

O acórdão impugnado ao rejeitar, com fundamento em ilegitimidade activa, o recurso contencioso interposto de despacho do Ministro da Justiça que rejeitara recurso hierárquico deduzido do acto de homologação da lista de classificação final do concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia, no âmbito da Directoria-Geral da Polícia Judiciária, fez, em meu entender, correcta interpretação e aplicação do direito, não suscitando, por isso, qualquer censura.

Na verdade, é sabido que nos termos do artigo 46.º, n.º 1, do Regulamento do STA a legitimidade activa nos recursos contenciosos apenas é conferida a quem detenha um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo recorrido.

Daí que dessa anulação tenha de resultar na esfera jurídica do recorrente um imediato benefício ou vantagem, o que necessariamente pressupõe que o acto recorrido tenha uma imediata repercussão lesiva nessa esfera, não relevando para o efeito a invocação de benefícios diferidos, eventuais ou aleatórios.

Ora, no caso em apreço, tendo o recorrente ficado classificado em 4.º lugar num concurso aberto para 14 vagas e sido provido num desses lugares na mesma data dos restantes concorrentes, a finalidade primária e imediata da apresentação da sua candidatura ficou plenamente atingida.

Não obstante, o recorrente reivindica a sua legitimidade apelando ao facto da sua ordenação na classificação final do concurso lhe causar um imediato prejuízo quanto à sua antiguidade.

Não cremos que a razão lhe assista em tal alegação.

De facto, como defende a entidade recorrida, para a antiguidade na categoria é irrelevante essa ordenação, a qual é sempre reportada à data do respectivo despacho de nomeação.

De todo o modo, ainda que a ordenação contendessem com a antiguidade na categoria, sempre se configuraria como meramente hipotética e conjectural a relevância dessa ordenação no âmbito de

concursos respeitante a carreiras da Polícia Judiciária (designadamente para recrutamento de especialista superior de nível 5), como o próprio recorrente admite a fls. 294 da sua alegação de recurso ao afirmar que essa ordenação "pode colidir" com os seus interesses legalmente protegidos na medida em que a antiguidade pode ser erigida como critério de desempate.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.

Collidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provada a seguinte **matéria de facto:**

A) - Por aviso publicado na *Ordem de Serviço da Directoria-Geral da Polícia Judiciária* n.º 32/98, de 16.3.1998, foi aberto concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia de nível 13 do quadro de pessoal dessa Polícia.

B) - O recorrente foi opositor ao concurso, tendo a sua candidatura sido aceite, conforme lista de candidatos admitidos, publicitada na Ordem de Serviço do mesmo órgão n.º 98/98, de 18.09.98 - cfr. doc. 1, fls. 17.

C) - Pelo ofício n.º 31958, de 30.03.1999, a PJ notificou o recorrente da publicação da lista de classificação final, cujo aviso lhe remeteu, constando o nome do recorrente da lista dos candidatos aprovados, em 4.º lugar, com a classificação de 16 valores (sendo também esta a classificação dos 2.º e 3.º classificados, constando como critério de desempate "os definidos no n.º 6, al. a), do art.º 32.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30.12, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215/95, de 22.08") e a recorrida particular Ilda Pação em 1.º lugar, com a classificação de 17 valores - cfr. doc. 2, fls. 19 e 20/21.

D) - O recorrente interpôs recurso hierárquico necessário do acto de homologação da referida lista - despacho de 25.03.99 do Director-Geral-Adjunto em substituição do Director-Geral da Polícia Judiciária - em requerimento dirigido ao Ministro da Justiça, datado de 12.04.99, junto como doc. 3 a fls. 22 a 27 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, pedindo "a revogação do referido acto de homologação, anulando-se todas as fases do respectivo processo e determinando-se a nomeação de novo júri, que dê garantia de neutralidade sem intervenção de quem tem interesse directo no procedimento.

E) - Em 27.07.99 a Auditoria Jurídica do Ministério de Justiça emitiu o parecer junto como doc. 4 a fls. 28 a 35, cujo teor aqui se dá por reproduzido, sugerindo a final a rejeição do recurso interposto ao abrigo das alíneas b) e c) do art. 173.º do CPA, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas;

F) - Sobre este parecer foi exarado pela entidade recorrida, em 02.08.99, o seguinte despacho: "Concordo pelo que rejeito o recurso interposto" - cfr. doc. 4, fls. 28 - acto recorrido.

O DIREITO:

3. O acórdão recorrido decidiu, com fundamento em falta de legitimidade do recorrente, pela rejeição do recurso contencioso interposto do despacho do Ministro da Justiça que rejeitou recurso hierárquico do acto de homologação da lista de classificação final do concurso para provimento de 14 lugares de especialista superior de polícia de nível 3, ao qual o recorrente foi admitido ficando graduado em 4.º lugar, com a mesma classificação dos 2.º e 3.º classificados.

Considerou o acórdão que o ora recorrente não obteria qualquer benefício imediato com a anulação do acto de homologação impugnado, na medida em que já obteve o efeito pretendido com a candidatura, ao ser graduado e provido num dos lugares a concurso.

O recorrente impugna este entendimento, imputando-lhe o erro de avaliar a situação em apreço à luz dos pressupostos próprios do regime geral da função pública, sem considerar os elementos resultantes da especificidade própria do regime legal da carreira do corpo especial que é a Polícia Judiciária.

Alega a recorrente que, diferentemente do que sucede no regime geral da função pública, em que a ordem de graduação em concurso não é considerada para efeitos de antiguidade (arts. 12.º, n.º 1, do DL 427/89, de 7.12, e 93.º, n.º 2, do DL 100/99, de 31.3), no regime estatutário específico da Polícia Judiciária aquela graduação é relevante como critério de antiguidade. Conclui, assim, que a classificação que lhe foi atribuída no indicado concurso tem necessariamente repercussão imediata na respectiva esfera jurídica, assistindo-lhe, por isso, legitimidade para a impugnação do acto homologatório de tal classificação e, por consequência, do despacho que o manteve na ordem jurídica.

E, como se verá, procede esta alegação.

Nos termos do art. 46.º, n.º 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, tem legitimidade para a interposição de recurso contencioso quem tiver "*interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo*".

E, conforme o entendimento reiteradamente afirmado pela jurisprudência, o interesse é directo quando do provimento do recurso resulte imediatamente para o recorrente uma vantagem nova ou utilidade dignas de tutela jurisdicional (p. ex., ac. de 7.5.87-R.º 23 875, e 15.1.97-R.º 29 150).

Nesta perspectiva, importa ter presente o disposto no art. 80 do DL 295-A/90, de 21.9, que aprovou a Lei Orgânica da Polícia Judiciária, em vigor na data do despacho impugnado, que preceitua: "*A antiguidade do pessoal da polícia judiciária, nas respectivas categorias, conta-se a partir da data do respectivo despacho de nomeação, observando-se a ordem de graduação em concurso, se for caso disso.*" Idêntico regime consagra, aliás, a nova lei orgânica da polícia Judiciária, aprovada pelo DL 275-A/2000, de 9.11, cujo art. 104.º dispõe que:

«A antiguidade do pessoal da Polícia Judiciária nas respectivas categorias, em caso de acesso, conta-se a partir da data do respectivo despacho de nomeação, observando-se a ordem de graduação em concurso ou no curso, se for caso disso.»

Em face do que haverá de reconhecer-se que o recorrente, caso alcance, por via do provimento do recurso, a pretendida melhoria da respectiva graduação no concurso, obterá, desde logo, uma vantagem para o seu património jurídico.

Nessa eventual alteração da graduação, diversamente do que considerou o acórdão recorrido, não está em causa apenas a repercussão no bom nome, idoneidade e reputação profissional do recorrente, cuja lesão seria insuficiente para lhe conferir legitimidade para o recurso.

Para além disso, e por força do preceituado nas citadas disposições legais, a pretendida alteração de graduação no referenciado concurso assegura ao recorrente prioridade sobre os restantes concorrentes nela

abrangidos, sempre que com eles se venha a encontrar em situação na qual a antiguidade sirva de critério classificativo diferenciador. O que, como alega o recorrente, poderá suceder na candidatura a nomeação em lugar de nível ou escalão superior na categoria de especialista superior (art. 131.º, n.º 2, do DL 295-A/90 e art. 134, n.º 2, do DL 275-A/2000) ou ao preenchimento de vaga, a que deva aplicar-se o Regulamento de Colocações da Polícia Judiciária, aprovado pelo Despacho n.º 32/94, do Ministro da Justiça, publicado no DR, II série, de 21.7.94.

Nem se diga que tal benefício se apresenta como meramente hipotético ou eventual, por só vir a manifestar-se nessas situações. Pois que, não obstante, ele se projecta imediatamente na esfera jurídica do mesmo recorrente, definindo a respectiva posição relativa, em termos de antiguidade, que é apurada, em última análise, pela graduação obtida no concurso, apesar de reportada à data do despacho de nomeação.

Vale aqui a doutrina do acórdão de 23.3.00 (R.º n.º 40 245), que decidiu, perante situação de recorte idêntico à dos presentes autos, que "o benefício da anulação do acto recorrido não deixa de ser directo, para efeitos do art. 46.º, n.º 1, do RSTA, pelo facto de a materialização das consequências jurídicas lesivas para o militar impugnante contidas na promoção de outro militar com efeitos retroactivos depender de um acto administrativo ulterior, desde que o segundo acto seja contenciosamente inatacável na parte em que a definição da posição relativa resultante do acto anterior opera como seu pressuposto".

Deve, pois, concluir-se que o acto impugnado assume natureza imediatamente lesiva dos direitos do recorrente, que tem, por isso, interesse directo e pessoal na respectiva anulação contenciosa. Assim sendo, a decisão afirmada no acórdão recorrido, no sentido de que o recorrente carece de legitimidade activa para o recurso contencioso, não é de manter.

Decisão:

4. Por tudo o exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Sindicato. Legitimidade activa (DL 84/89, de 19.3). Defesa colectiva de interesses individuais. Lei de autorização legislativa.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *De acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 4 do DL 84/99, de 19.3: «É reconhecida às associações sindicais*

legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas.»

- 2 — *Este número fixa uma restrição essencial: apenas abrange direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores (são os chamados direitos "sócio-profissionais" a que alude a Lei Sindical), excluindo os meramente particulares; depois, fixa outras duas: somente comporta a defesa dos direitos e interesses colectivos, por um lado, e a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais, por outro, excluindo tudo o mais.*
- 3 — *Os direitos e interesses dos trabalhadores são os que decorrem da sua qualidade de trabalhador por conta de outrem; direitos e interesses colectivos são aqueles, que, por força dessa qualidade, os abrangem globalmente; defesa colectiva de direitos e interesses individuais é a defesa única (em conjunto) de direitos e interesses profissionais de vários indivíduos.*
- 4 — *Defesa colectiva de interesses individuais mais não é, assim, do que a defesa em conjunto, simultânea, de interesses ou direitos correspondentes a uma pluralidade de trabalhadores.*
- 5 — *Não se prevê ali, contudo, que os sindicatos tenham legitimidade para a defesa em tribunal de um interesse individual de um único trabalhador.*
- 6 — *Neste caso torna-se imprescindível a constituição de mandatário judicial, nos termos gerais.*
- 7 — *A Lei que autoriza o Governo a legislar sobre determinada matéria apenas fixa limites que não podem ser ultrapassados, mas não impõe que esses limites sejam atingidos.*

Recurso n.º 1945/03-11. Recorrente: Sindicato dos Enfermeiros Portugueses; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

O **Sindicato dos Enfermeiros Portugueses**, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de 26.6.03, que rejeitou o recurso contencioso que, em representação (substituição) da sua associada enfermeira graduada Ana Paula Pinto Martins Correia, interpôs do despacho do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde** que lhe aplicou a sanção disciplinar de multa, graduada em 1346,99 euros.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:
1- O Recorrente veio a juízo em representação e defesa (ou em "representação e substituição", também assim se podendo dizer) da sua associada, enfermeira Ana Paula Pinto Martins Correia (e a pedido dela), exercer a tutela jurisdicional contra o acto, de 16 de Agosto de 2002, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, que lhe aplicou a pena disciplinar de "multa".

2- O duto acórdão recorrido rejeitou o recurso, com o fundamento de "manifesta ilegitimidade activa do Sindicato dos Enfermeiros".

3- Salvo o merecido respeito, o duto acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos - e, pois, não fez bom julgamento.

4- Na verdade, à face dos arts. 12º, n.º 2, e 56º, n.º 1, da Constituição, dos arts. 1º, segundo segmento, 2º, al. c), e 3º, al. d), da Lei nº 78/98, de 19 de Novembro, e do art.º 4º, n.º 3, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março, a legitimidade processual das associações sindicais para exercerem a tutela jurisdicional da defesa dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representam não é entendível como necessária "qualidade pessoal" - mas, outrossim, envolve a defesa da legalidade, directa ou colaborante, para reintegração da ordem jurídica violada.

5- Aliás, a associada do Recorrente poderia, se assim o tivesse querido, impugnar, ela própria, contenciosamente o acto punitivo que a afligiu (e aflige), pois que, para tanto, é titular de um interesse directo, pessoal e legítimo.

6- Mas, outra foi a sua opção - peticionou-nos que o fizéssemos.

7- Assim, o Recorrente veio a juízo com a legitimidade activa que a nossa associada tinha para, se o tivesse querido, interpor individualmente o recurso. E,

8- Estribado no que o quadro normativo já recenseado consigna a seu favor. O que,

9- Deste modo, o duto acórdão recorrido não interpretou e aplicou bem os factos - e, por isso, não fez bom julgamento (podendo dizer-se que os arts. 46º, n.º 1, do RSTA e 821º, n.º 2, do Código Administrativo, na interpretação e aplicação que deles está pressuposta, são inconstitucionais, por colisão com o recenseado quadro normativo em que o Recorrente se estribou). Aliás,

10- A jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Administrativo respalda, autorizadamente, a tese do Recorrente. E,

11- O mesmo se pode ver no "parecer" cuja junção aos autos é requerida.

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

A. O duto acórdão recorrido não merece qualquer censura, tendo interpretado e aplicado, correctamente, a legislação aplicável ao presente caso, mormente, o Decreto-Lei n.º 84/99, de 19.03.

B. O acto recorrido - pena disciplinar de multa, foi aplicado à associada do recorrente na sequência de um processo disciplinar instaurado àquela por factos por ela praticados e que constituíram infracção disciplinar, por violação dos deveres decorrentes da função que exercia - o não cumprimento do horário de trabalho e a prestação de falsas declarações em matéria de serviço.

C. O processo disciplinar é por natureza pessoal e individual, sendo que o acto recorrido apenas afectou a situação individual específica da associada do aqui recorrente.

D. Logo, o caso dos presentes autos nada tem a ver, como o recorrente quer fazer querer quando invoca o n.º 3 do art.º 4º do D.L. 84/99, de 19.03, com as situações em que apesar de estar um interesse individual, reflectem uma posição jurídica que abrange um grupo alargado de interessados.

E. O n.º 4 do art.º 4º do D.L. 84/99, de 19.03, quer proteger a autonomia individual dos trabalhadores quando estejam em causa interesses individuais sem qualquer repercussão colectiva, como é o caso.

F. Assim, ao estarmos perante uma defesa individual de um interesse individual, o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses carece de legitimidade activa para interpor recurso contencioso do acto que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela enfermeira sua associada, e que manteve a pena disciplinar de multa.

A Magistrada do Ministério Público junto deste STA, no seu parecer, defendeu a manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Factos:

No TCA deu-se como provada a seguinte matéria de facto:

1- Foi instaurado processo disciplinar à aqui recorrente, por despacho do IGS, de 26/6/00, na sequência do Processo de Averiguações 1/99-PA, o qual teve origem numa participação anónima enviada à IGS denunciando o incumprimento dos horários de trabalho dos enfermeiros do Hospital Nossa Senhora do Rosário do Barreiro que se encontravam a exercer funções em acumulação no Hospital do Montijo.

2- Nesse processo foi aplicada à recorrente por despacho do Inspector-Geral de Saúde de 31/12/01 a pena de multa de 270.000\$00.

3- Em sede de recurso hierárquico a entidade aqui recorrida, Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, por despacho de 16/8/02 negou provimento ao recurso hierárquico, com os fundamentos do parecer que antecede o despacho de 15/4/02.

III — Direito:

O âmbito do recurso apresenta-se neste momento reduzido, restringindo-se à questão de saber se, face ao quadro legal vigente, designadamente ao DL 84/99, de 19.3, a legitimidade processual dos sindicatos se estende à defesa em tribunal - em qualquer tribunal de um interesse meramente individual de um trabalhador por si abrangido. Está ultrapassada a outra questão que anteriormente se colocava, e que tinha a ver com a defesa colectiva dos trabalhadores, quer essa defesa se reportasse a um interesse comum ou colectivo quer a um conjunto de interesses individuais.

No caso em apreço, o que está em causa, é a possibilidade de um sindicato - o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses - por si, poder vir directamente a tribunal impugnar o acto administrativo que impôs a uma das suas associadas a sanção disciplinar de multa, por esta, alegadamente, não ter cumprido o horário de trabalho e ter prestado falsas declarações a respeito dessa matéria. Por outras palavras, do que se trata é saber se um sindicato tem legitimidade para impugnar, em tribunal, um acto administrativo que visou apenas um dos seus associados por razões só a ele respeitantes.

Para além de preceitos constitucionais que estabelecem princípios gerais sobre a matéria o recorrente fundamenta a sua posição jurídica na interpretação que faz do art.º 4 do DL 84/99, de 19.3, que, sob a epígrafe de "Direitos fundamentais", dispõe:

«1- É assegurada aos trabalhadores da Administração Pública a liberdade sindical, nos termos constitucionalmente reconhecidos.

2- São assegurados, ainda, os direitos de exercício colectivo, nos termos constitucionalmente consagrados e legalmente concretizados.

3- É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas.

4- A defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos prevista no número anterior não pode implicar limitação da autonomia individual dos trabalhadores.»

Convém lembrar que o recorrente, por si, pretendeu impugnar contenciosamente um acto administrativo que, na sequência de um processo disciplinar movido a uma trabalhadora sua associada, lhe aplicou uma sanção disciplinar, apresentando-se, assim, a pretender defender um interesse individual de um único trabalhador.

Ora, a matriz da legitimidade colhida no supra citado n.º 3⁽¹⁾ contém-se na "defesa dos direitos e interesses colectivos" (defesa única de interesses comuns) e na "defesa colectiva dos direitos e interesses individuais" (defesa única de um conjunto de interesses individuais). Em todo o caso sempre na pluralidade, ou de interesses (interesses colectivos) ou de sujeitos (defesa colectiva). E mesmo aí, sempre com a limitação imposta pelo n.º 4, ao permitir aos trabalhadores em causa uma manifestação de vontade autónoma que, em qualquer caso, poderá limitar a intervenção sindical. Não é aceitável que o legislador, que procura sempre as soluções mais simples, claras, coerentes e razoáveis (art.º 9, n.º 3, do CC), fosse buscar uma fórmula tão rebuscada para se exprimir se apenas pretendesse afirmar que os sindicatos tinham legitimidade processual para defenderem quaisquer interesses ou direitos dos trabalhadores, colectivos ou individuais, de forma a incluir a defesa individual. Tê-lo-ia dito de uma forma simples e linear, por exemplo, assim: "É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa de todos os direitos e interesses dos trabalhadores..."; podendo ou não fazer uma qualquer referência aos "direitos e interesses individuais". O argumento de que a palavra "colectiva" qualifica a defesa⁽²⁾ (o que é inquestionável) e não os interesses dos trabalhadores (a colectividade de interesses e direitos está já afirmada no segmento imediatamente anterior e a sua reafirmação neste momento seria, por isso, despropositada), **para daí extrair qualquer consequência no âmbito desta discussão**, para além de não fazer sentido neste contexto, seria simplesmente redundante já que os sindicatos são, por natureza, agrupamentos de pessoas, que a todas representam e defendem, agindo na defesa do bem comum - de acordo com o art.º 3 da Lei Sindical, o DL 215-B/75, de 30.4, "É assegurado aos trabalhadores o direito de associação sindical para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais" e, nos termos da alínea b) do art.º 2.º, sindicato é uma "associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus in-

(1) Este número fixa uma restrição essencial: apenas abrange direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores (são os chamados direitos "sócio-profissionais" a que alude a Lei Sindical), excluindo os meramente particulares; depois, fixa outars duas: somente comporta a defesa dos direitos e interesses colectivos, por um lado, e a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais, por outro, excluindo tudo o mais (a defesa individual de direitos e interesses individuais). Os direitos e interesses dos trabalhadores são os que decorrem da sua qualidade de trabalhador por conta de outrem; direitos e interesses colectivos são aqueles, que, por força dessa qualidade, os abrangem globalmente; defesa colectiva de direitos e interesses individuais é a defesa única (em conjunto) de direitos e interesses profissionais de vários indivíduos.

(2) Acórdão STA de 22.10.03, no recurso 655/03. Este aresto não se afastou da terminologia que vinha de anteriores decisões do Tribunal, antes se apoiou, aparentemente, numa interpretação diferente da palavra "colectiva" contida no n.º 3 do art.º 4 do DL 84/99. Mas, na verdade, o que fez, foi de premissas certas ter extraído uma conclusão errada. Com efeito, do entendimento de que a palavra "colectiva" qualifica a defesa e não os interesses não pode concluir-se que os sindicatos detêm legitimidade para defenderem interesses individuais de um único trabalhador. Neste caso a defesa nunca seria "colectiva, o que a retira da previsão legal.

teresses sócio-profissionais" sendo despropositado sublinhar esse ponto neste estrito domínio da legitimidade processual. Defesa colectiva é simplesmente isso, defesa de um conjunto. Defesa individual é, pelo contrário, defesa de um só. A primeira cabe na previsão legal, a segunda não.

A jurisprudência deste STA tem vindo a fazer a leitura dessas normas com essa configuração, sublinhando, sistematicamente, a necessidade da prefiguração do elemento colectivo. Assim, no sumário do acórdão STA de 1.3.00, proferido no recurso 44903, pode ver-se que, "A Federação dos Sindicatos da Química, Farmacêutica, Petróleo e Gás tem legitimidade para formular o pedido de declaração de ilegalidade da Circular Normativa n.º 7/GAB/DG66/10/97 da Direcção-Geral da Saúde e da Regulamentação do Acesso dos Delegados de Informação Médica nos Estabelecimentos de Saúde do Serviço Nacional de Saúde" ... já que assume aspectos que têm "inegável repercussão no seu estatuto laboral, incumbindo às associações sindicais a defesa dos interesses colectivos dos seus representados"; no acórdão de 26.4.01, proferido no recurso 44655, que "Os sindicatos têm legitimidade para desencadearem os meios processuais contenciosos não só para defesa dos interesses colectivos, como também para defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representa"; no acórdão de 28.11.01, proferido no recurso 45075, que "O Sindicato dos Profissionais dos Casinos tem legitimidade para interpor recursos contenciosos em defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representem, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados"; no acórdão de 6.2.03, proferido no recurso 1785/02, que "O Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos tem legitimidade para interpor recursos contenciosos para defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores que represente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados."

De resto, o acórdão deste STA de 6.2.03, proferido no recurso 1785, limita-se a sublinhar isso mesmo ao referir que:

«Rompendo com a jurisprudência tradicional, que apontava para uma limitação da legitimidade activa das organizações sindicais, restringindo tal legitimidade à defesa dos interesses colectivos sócio-laborais dos seus associados, e não à dos seus interesses meramente individuais, o Tribunal Constitucional veio entretanto a firmar jurisprudência no sentido de uma mais ampla⁽³⁾ legitimidade activa das associações sindicais, expressa nos Acs. n.ºs 75/85, de 6 de Maio, 118/97, de 19 de Fevereiro, e 160/99, de 10 de Março. Este último aresto Publicado no BMJ 485, pág. 74 e segs. julgou inconstitucional, por violação do artigo 56º, n.º 1, da CRP, a norma que, na interpretação da decisão ali recorrida, se extrai dos artigos 77º, n.º 2, da LPTA, 46º, n.º 1, do RSTA e 821º, n.º 2, do C. Administrativo, segundo a qual os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, o direito à tutela jurisdicional da defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam. O DL n.º 84/99, de

(3) Este alargamento, todavia, não vai além da defesa colectiva de interesses e direitos individuais mas não abrange, como decorre inequivocamente do aresto, a defesa individual desses interesses e direitos.

19 de Março (publicado alguns dias após aquele acórdão do TC) deve pois ser interpretado no sentido de acolher no seu art. 4.º uma legitimidade ampla das associações sindicais para a **defesa colectiva** dos direitos e interesses individuais dos seus associados, de molde a reconhecê-la sem necessidade de expressos poderes de representação forense, e mesmo de prova de filiação dos trabalhadores em causa.»

Do mesmo modo, também o acórdão de 23.10.01, emitido no recurso 46154, o afirmou inequivocamente, ao sublinhar que:

«Importa destacar também, a propósito da legitimidade do Sindicato recorrente, que este foi ouvido no procedimento administrativo sobre o pedido da Cofarbel e manifestou-se desfavoravelmente. A intervenção no processo administrativo desencadeada por iniciativa da Administração através de audição é um índice seguro do interesse directo do Sindicato no recurso contencioso.

Por outro lado, em matéria de horários de trabalho e de período de laboração questão conexas com a organização dos horários, sempre os sindicatos tiveram um interesse colectivo evidente, sendo de realçar que a história do movimento sindical europeu e mundial está profundamente ligada à questão do horário de trabalho.

As espécies analisadas nos recursos indicados pelo EMMP reportam-se a casos em que uma parte dos trabalhadores visados pelo acto recorrido não só não o tinha impugnado como tinha demonstrado aceitá-lo.

O caso presente tem mais forte conexão com o decidido no Ac. deste STA de 26.4.01, Proc. 44 655, onde se ponderou que “Os sindicatos têm legitimidade para desencadear os meios processuais contenciosos não só para defesa dos interesses colectivos, como também para **defesa colectiva** dos interesses individuais dos trabalhadores que representa».

Também na presente espécie, a defesa dos interesses individuais dos trabalhadores não está afastada, e não se suscitam dúvidas sobre os **interesses colectivos** objectivos que subjazem à autorização concedida pelo despacho impugnado, pois que abrangem não apenas os actuais empregados ao serviço da empresa interessada como trabalhadores de outras empresas concorrentes e ainda os que futuramente possam ser admitidos em alguma delas.

Concluimos, assim, que o sindicato recorrente tem legitimidade activa para o recurso.»

Portanto, não é verdade que a jurisprudência deste STA tenha vindo a sofrer alguma inflexão no sentido defendido pelo recorrente. Embora num quadro diverso o tribunal pronunciou-se justamente em sentido contrário, sustentando a ilegitimidade dos sindicatos quando o acto recorrido “apenas afecte a situação individual específica de cada trabalhador” (Acórdão STA de 4.4.89, no recurso 26139, e de 17.6.98, no recurso 23359).

Por outro lado, também não pode buscar-se na Lei n.º 78/98, de 19.11, diploma que autorizou (4) o Governo a legislar sobre o exercício da liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e direitos das associações sindicais, qualquer argumento favorável à pretensão do recorrente, designadamente o que decorreria do segundo segmento do art.º 1, da alínea c) do art.º 2 e da alínea d) do art.º

(4) As leis de autorização estão sujeitas a pedido governamental [art.º 198, n.º1, al. b), da CRP] e contém a definição o sentido a extensão e a duração da autorização (art.º 165, n.º 2), mas já não o conteúdo obrigatório da lei delegada, o decreto-lei.

3, já que as Leis de autorização têm em vista limitar o âmbito da actuação do poder executivo e não dirigir-lhe qualquer tipo de imposição. Isto é, a lei autorizativa apenas não permite que se vá para além dela, mas não impede que se fique aquém. Desse modo, neste contexto, a Lei n.º 78/98 só tem algum sentido útil para permitir avaliar se o DL 84/99 se conteve no interior dos parâmetros que lhe foram predefinidos. Nada mais do que isso. E, quanto a esse ponto ninguém duvida que o DL 84/99 não excede a Lei habilitante.

Em segundo lugar, também não é verdade que esta concepção limite, de algum modo, a obrigação de o recorrente prestar assistência jurídica, à luz dos seus Estatutos, aos seus associados. Com efeito, a ilegitimidade do sindicato no caso dos autos não o iria inibir de prestar à sua associada a devida “assistência sindical, jurídica e judiciária” analisando e estudando o seu caso e, depois, facultando-lhe mandatário judicial para, em seu nome, agir contenciosamente. No plano dos factos o elemento que distingue as duas possibilidades situa-se ao nível da responsabilidade pelo pagamento da taxa de justiça e das custas judiciais, com a isenção sindical quando o actor é o sindicato (parte final do n.º 3 do art.º 4 do DL 84/89) o que até conduziria a uma situação intolerável de deixar nas mãos dos sindicatos a escolha da possibilidade de os seus potenciais associados, na defesa dos seus interesses meramente individuais, pagarem ou não custas nos tribunais conforme estivessem ou não sindicalizados (sabendo-se, como é patente, que a obrigação de apoio jurídico se restringe, nos termos estatutários, aos associados). Por outras palavras, perante um seu associado (ou mesmo potencial associado) um sindicato poderia optar pela defesa judicial de um interesse meramente individual desse trabalhador. Se o fizesse não haveria lugar ao pagamento de taxa de justiça e custas, se o não fizesse e o trabalhador pretendesse avançar por si teria de as suportar.

Acresce que, à luz dos princípios que norteiam a actividade sindical - tanto na perspectiva constitucional como na da lei ordinária, defender colectivamente os trabalhadores - também não se vê como enquadrar aí a defesa de interesses individuais de um sujeito isolado, muitas vezes meramente domésticos e insignificantes, que justifiquem, nesses casos, a concessão aos sindicatos de legitimidade processual, ou seja, a titularidade de um interesse directo pessoal e legítimo que se repercuta no complexo de fins essenciais que essa actividade visa desenvolver.

Finalmente, os diversos arestos do Tribunal Constitucional citados - Acórdãos n.ºs 75/85, de 6.5, 118/97, de 19.2, 160/99, de 10.3, e 103/01, de 14.3 - abrindo embora o leque da legitimidade dos sindicatos a situações até então não admitidas - a defesa colectiva de interesses individuais - não foi, contudo, contrariamente ao pretendido pelo recorrente, até à admissão da legitimidade na defesa individual de interesses individuais.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV — Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, por se não verificar nenhuma das ilegalidades que lhe são imputadas, acordam em negar provimento ao recurso contencioso e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

— Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Adérito Santos* — *Fernando Azevedo Moreira*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Processo disciplinar. Consumo excessivo de álcool. Perícia psiquiátrica. Nulidade insuprível.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O exame às faculdades mentais previsto no artigo 159.º do CPP, destina-se a determinar a imputabilidade do arguido, isto é se o mesmo padece de qualquer anomalia psíquica que, no momento da prática dos factos, o impedia de avaliar o carácter ilícito dos seus actos e de se determinar de acordo com essa avaliação — cfr. artigo 20.º, do C. Penal.*
- II — *No caso concreto, o recorrente fundamentou o pedido de realização da perícia psiquiátrica no facto de, aquando da prática dos factos de que é acusado, ter atravessado uma fase de consumo exagerado de álcool o que lhe terá retirado a capacidade de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar de acordo com essa avaliação.*
- III — *Não invoca, pois, qualquer doença do foro mental, mas sim uma situação localizada no tempo e ocasional e não impeditiva do exercício das suas funções de médico de família, sendo certo que no decurso do processo disciplinar não surgiram quaisquer indícios de alienação mental do recorrente.*
- IV — *Daí que o exame requerido destinar-se-ia, como refere o próprio requerente, a determinar se nos momentos da prática dos factos (elaboração de cada uma das centenas de requisições de exames médicos que tiveram lugar no período de tempo compreendido entre Outubro de 1996 e Junho de 1998) o arguido estaria sob o efeito do consumo de álcool, se tal situação era concretamente idónea para lhe afectar a sua capacidade de decisão e avaliação da ilicitude dos actos que praticava, e em caso afirmativo, em que grau ou medida.*
- V — *Tal objectivo é, porém, impossível de determinar através de perícia médica, ainda que à data da sua realização - anos depois — se mantivesse a situação de consumo excessivo de álcool invocada pelo arguido, sendo de concluir que a realização da requerida perícia médica seria inútil — por impossibilidade de obtenção de quaisquer resultados concretos reportáveis à data dos factos —, pelo que a sua não determinação no caso concreto, não pode ser qualificada como omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade, integradora da nulidade prevista no artigo 42.º, n.º 1, do ED/84.*

Recurso n.º 2019/02-11. Recorrente: José Luís Expósito Lorenzo; Recorrida: Ministra da Saúde; Relator: Ex^{mo} Juiz Cons.º Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

José Luís Expósito Lourenço, identificado nos autos recorre para este Supremo Tribunal Administrativo do acórdão de 20-06-2002, do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho de 12-11-2000, da Ministra da Saúde, que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de demissão.

Nas suas alegações formula as conclusões seguintes:

A) A não realização da perícia requerida e a ausência de recusa da mesma em despacho fundamentado viola os artigos 42º, n.º 1, 60º e 61º, n.º 3, do Estatuto Disciplinar e consubstancia a violação de uma formalidade essencial.

B) Com efeito, resulta dos autos que o recorrente se encontrava numa situação psicológica instável e recorria ao consumo excessivo do álcool.

C) Esta formalidade não se degradou em formalidade não essencial face à constituição de advogado, pois com esta não se assegura a finalidade da perícia médica, ou seja, determinar o estado psicológico do arguido com a finalidade de concluir se este se encontra capaz de organizar a sua defesa em moldes eficazes.

D) O depoimento do médico assistente não pode substituir a perícia requerida, tanto mais que é em si mesmo contraditório.

E) É ainda contraditório com outros depoimentos constantes do processo.

F) Também o Acórdão recorrido, ao entender, com base naquele depoimento, que as capacidades de discernimento do recorrente se encontrava diminuída, para depois afirmar que este mantinha a lucidez, o estado de consciência e a orientação está em contradição o que implica a nulidade constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 668º do CPC.

G) A recusa infundada de realização da perícia médica requerida configura violação do direito de audiência do arguido, implicando assim nulidade insuprível, nos termos do artigo 42º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar.

H) Pelo que, ao não anular o acto recorrido com base em violação dos direitos de defesa do ora recorrente, o douto Acórdão recorrido fez uma incorrecta interpretação dos artigos 42º, n.º 1, 60º e 61º, n.º 3, do Estatuto Disciplinar, bem como dos elementos de prova constantes dos autos.

I) O douto Acórdão recorrido faz ainda uma incorrecta apreciação da prova junta ao processo quando entende não se verificar o alegado vício de erro sobre os pressupostos decorrente do facto de não resultar do processo que o recorrente tinha consciência da ilicitude dos factos.

J) Isto porque se baseia nas declarações do médico assistente do recorrente, quando este afirma que a capacidade de discernimento do recorrente se encontrava diminuída.

K) Declarações que, como se referiu, são contraditórias, não podendo assim servir de prova do estado psicológico do recorrente e, muito menos, esclarecer para a “desnecessidade em absoluto da realização de qualquer tipo de perícia médica”.

L) A decisão recorrida não tem em consideração as declarações prestadas pelos colegas do recorrente, nomeadamente o depoimento de fls., 613 e 613v., dos quais decorre que o recorrente se encontrava

deprimido e emocionalmente perturbado, incapaz de manter uma conversa coerente.

M) Ficou ainda demonstrado no processo que o arguido se submeteu, à data da prática dos factos, a tratamento para as suas perturbações emocionais e para o consumo excessivo do álcool e que se encontrava novamente sob tratamento pelas mesmas razões, pelo que não ficou demonstrada a sua imputabilidade.

N) Assim, ao não ordenar perícia médica e decidir apenas com base no depoimento do médico assistente do recorrente, o acto que aplicou ao arguido a pena de demissão incorreu em erro grosseiro de apreciação.

O) Da mesma forma, ao também não considerar todos os elementos constantes do processo e entender que o recorrente se encontrava capaz de avaliar a ilicitude da sua conduta, também o douto Acórdão recorrido faz uma errada apreciação da prova constante do processo e do artigo 20º do Código Penal.

P) Também o dolo não ficou provado no processo disciplinar, nem o Relatório final concretiza em que elementos concretos este se consubstancia.

Q) Com efeito, o recorrente não tinha consciência que as suas acções eram prejudiciais para o interesse público, por desconhecer o seu custo.

R) Porém, o douto Acórdão recorrido não se pronuncia sobre a questão da existência de dolo ou negligência, verificando-se nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668º, n.º 1, alínea d).

S) Foi igualmente violado o artigo 31º, alínea d), do Estatuto Disciplinar, pois a circunstância agravante especial de “conluio” não se encontra minimamente provada no processo, ao contrário do entendido no douto Acórdão recorrido.

T) Também o artigo 28º do citado Estatuto foi violado, pois não foram ponderadas na decisão final do processo disciplinar todas as circunstâncias que pudessem militar a favor do arguido.

U) Da mesma forma, também foi violado o artigo 29º, alínea a), do Estatuto Disciplinar, pois resulta dos autos, nomeadamente dos depoimentos dos colegas do recorrente e da Directora do Centro de Saúde do Seixal que o Recorrente era competente e especialmente dedicado, tendo um número de doentes inscritos muito elevado e privilegiando doentes muito carenciados, pelo que fica demonstrada a circunstância atenuante especial de prestação de mais de 10 anos de serviço com exemplar comportamento e zelo.

V) O artigo 28º do Estatuto Disciplinar determina que devem ser tidas em conta, na aplicação das penas, todas as circunstâncias que militem a favor do arguido. Não se especificando mais nada, salvo quanto às atenuantes especiais, deverá servir de base o constante no Código Penal, nomeadamente nos seus artigos 71º, n.º 2, alínea e) (conduta anterior e posterior à prática do facto), e 72º (arrepentimento).

W) Também à circunstância atenuante especial constante do artigo 29º, alínea b), do Estatuto Disciplinar se encontra preenchida pois, ao contrário do entendimento constante do douto Acórdão recorrido, esta foi feita em momento útil, tendo contribuído para o cabal apuramento da verdade.

X) Acresce que o recorrente se dirigiu à sua superior hierárquica para confessar os seus actos quando ainda não tinha sido chamado

para se pronunciar em relação aos mesmos, pelo que a confissão foi claramente espontânea.

Y) Igualmente se encontra violado o Princípio da Proporcionalidade e de forma grosseira, pelo que esta violação era sindicável pelo Tribunal.

Z) Face ao enquadramento da prática da infracção, nomeadamente o estado psicológico do arguido e o seu consumo excessivo de álcool, não poderia ter sido aplicada a pena de demissão sem adequado apuramento do elemento subjectivo.

AA) Acresce que era possível aplicar pena inferior, nos termos do disposto no artigo 30º do Estatuto Disciplinar, pois estavam preenchidos os requisitos para tal, nomeadamente o estado psicológico do arguido e a verificação das circunstâncias atenuantes especiais das alíneas a) e b) do artigo 29º do Estatuto.

BB) O Relatório final e, em consequência, o acto que aplicou a sanção disciplinar ao recorrente encontrava-se ainda deficientemente fundamentado, dando origem a vício de forma, nos termos do artigo 135º do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com os artigos 124º e seguintes do mesmo Código.

CC) Com efeito, no caso em apreço, dado estar em causa a aplicação de uma pena de demissão, o dever de fundamentação era especialmente exigente, devendo ter sido concretizado em que se consubstanciava a violação dos deveres gerais que recaíam sobre o recorrente, bem como as razões que inviabilizavam a manutenção da relação funcional, o que não decorre do Relatório.

DD) Em suma, o douto Acórdão recorrido faz uma incorrecta apreciação da prova constante dos autos, bem como uma incorrecta interpretação e aplicação das disposições legais aplicáveis, nomeadamente dos artigos 28º, 29º, alíneas a) e b); 31º, alínea d), 42º, n.º 1, 60º e 61º, n.º 3, do Estatuto Disciplinar, 20º, 71º, n.º 2, alínea e), e 124º do Código do Procedimento Administrativo.

A entidade recorrida contra-alegou, sustentando em síntese o seguinte:

A) Ao contrário do que alega o Recorrente, o acto recorrido não incorreu em erro grosseiro de apreciação, porquanto, conforme resulta de forma evidente do Relatório Final do processo disciplinar (a fls. 624 a 651), concretamente do seu ponto 1.1.3 do Relatório Final (a págs. 639), ficou provado que “... se o arguido estava em condições psicológicas de desempenhar as funções de médico de família, necessariamente era livre de pensar e agir autonomamente e, bem assim, de avaliar criticamente os seus actos em termos de os valorar quanto à sua legalidade ou não”.

B) Para além disso, importa salientar que, de acordo com a Jurisprudência, não se verifica a imputabilidade diminuída por virtude de hábitos alcoólicos (cf. Ac. STJ de 94.02.09, proc. n.º 45537/3ª).

C) Pelo que, o consumo excessivo de álcool, ou seja, a embriaguez do arguido, que à data da prática dos factos não era acidental, não é factor ou circunstância que releve para efeitos de diminuir a sua imputabilidade ou a sua culpa.

D) O Recorrente também não tem razão no que se refere à alegada inexistência de dolo, uma vez que ficou provado no processo disciplinar n.º 209/9S-D que o arguido tinha plena capacidade para avaliar a ilicitude dos actos que praticou e sabia que os mesmos eram ilegais, como, aliás, resulta do ponto 1.1.2, 1.1.3, 1.1.4, 3 e 3.1 da parte V, e ponto 3 e 3.1 da parte VI, todos do Relatório Final (a fls. 624 a 651).

E) Ficou também provado no processo disciplinar nº 209/98-D, instaurado ao arguido, conforme é salientado no nº 5.1 da parte V do Relatório Final, a verificação da circunstância agravante especial a que se refere a al. d) do nº 1 do artº 31º do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01, que aprovou o Estatuto Disciplinar (E.D.).

F) O recorrente não tem igualmente razão quanto à alegada verificação da circunstância atenuante especial, prevista na al. a) do artº. 29º do E.D., que consiste na prestação de mais de 10 anos de serviço com exemplar comportamento e zelo.

G) Porquanto, tal como correctamente foi defendido no 4.1.1 da parte V do Relatório Final, para que se verificasse no caso concreto a citada circunstância atenuante especial, tornava-se necessário que o arguido demonstrasse que tinha contribuído de forma relevante para o prestígio da instituição, através de acções que fogem ao comum do funcionário.

H) No que concerne à alegada verificação da circunstância da atenuante especial (confissão espontânea da infracção), a que se refere a al. b) do artº. 29º do E. D., o Recorrente também não tem razão, já que ficou provado que “(. . .) *quando o arguido confessou os factos, já os mesmos tinham sido suficientemente apurados em sede de averiguações, conforme se explana no respectivo Relatório de folhas 6 a 13*” (cfr ponto 4.2 da parte V do Relatório Final, págs. 642 e 643).

I) Ora, de acordo como ensinamento da doutrina e da jurisprudência, “*Só pode ser considerada como tal a confissão que é feita em tempo útil (isto é, que seja oportuna), livre (ou seja, não provocada) e ter contribuído para a descoberta da verdade (quer dizer, não deve resultar da evidência dos factos)*”.

J) Por outro lado, no que se refere aos factos alegados nos arts. 70º a 80º da petição de recurso que integram, segundo o Recorrente, as circunstâncias atenuantes de carácter geral, os mesmos, no exercício do poder discricionário da Administração, não foram considerados relevantes para efeitos da verificação das aludidas atenuantes, conforme decorre dos pontos 4.3 e 4.3.1 da parte V do relatório Final.

K) Esse seu arrependimento resumiu-se a um mero pedido de desculpas e verificou-se após ter sido apurada a prática da infracção, o qual não contribui para evitar que existissem resultados prejudiciais para o serviço público, já que estes só não ocorreram devido à proposta do instrutor do processo de averiguações (cfr. fls. 47 do proc. disciplinar). Mas, mesmo que tais circunstâncias atenuantes de carácter geral tivessem sido dadas como provadas, o que não aconteceu, as mesmas também não teriam qualquer relevância na pena concreta aplicada ao arguido, a pena de demissão, uma vez que esta não é susceptível de gradação.

L) Improcede igualmente o alegado vício de violação do princípio da proporcionalidade. A propósito do qual salienta-se que, ao contrário do que o Recorrente alega, ao arguido nunca podia ser aplicada uma pena de escalão inferior, por força da aplicação do artº. 30º do E.D., uma vez que, no caso concreto, como acima referimos, não foi dada como provada qualquer circunstância atenuante extraordinária.

M) Por outro lado, a gravidade dos factos dados como provados nos autos dos processo disciplinar nº 209/98-D, com base nos quais o arguido foi punido, atentam gravemente contra o prestígio e a dignidade da função e do serviço público de forma tal que inviabilizam a manutenção da relação funcional, pelo que a pena concreta aplicada se revela adequada e proporcional.

N) Por último, ao contrário do que alega o Recorrente, não foram omitidas quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade. Com efeito, interessa atentar que o arguido no artigo 49º da sua resposta à acusação requereu que fosse submetido a um perícia psiquiátrica, nos termos e para os efeitos do artº. 60º do E.D., que no caso vertente não lhe era aplicável, uma vez que não estava nem nunca esteve impossibilitado de organizar e apresentar a sua defesa, conforme resulta à saciedade dos autos do processo disciplinar em apreço, pelo que o processo não enferma da invocada nulidade insuprível.

O Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do presente recurso.

II. O acordão recorrido deu como assentes os seguintes factos:

1 — Na sequência de um processo de averiguações foi instaurado processo disciplinar ao aqui recorrente.

2 — Em 9/6/99 foi deduzida a acusação contra o aqui recorrente, junta de fls 561 a 571 do p.a. e aqui dada por reproduzida, de onde se extrai o seguinte:

«2º

O qual lhe propôs que “requisitasse análises sanguíneas a utentes com factores de risco e residentes em bairros degradados de Lisboa” (vd. documento de fls. 456/v.).

3º

Dado que se encontrava com dificuldades financeiras em virtude de ter realizado obras na sua residência, na altura sita na Rua Sabino de Sousa, 18, 2º, em Lisboa, o arguido acedeu à proposta feita pelo citado enfermeiro.

4º

Vindo este, a partir de Setembro ou Outubro de 1996, a entregar-lhe com alguma regularidade “uns blocos de papel contendo nomes de utentes, os respectivos números de beneficiários e as análises pretendidas” (vd. documento de fls. 456/v.).

5º

Na posse desses elementos, o arguido, utilizando impressos de requisição de MCDs (meios complementares de diagnóstico) — modelo 2301-O —, as vinhetas identificativas do local de prescrição, contendo, portanto, a designação de “C. S. Seixal,” bem como o carimbo com a referência à A.R.S. de Setúbal, passou a requisitar as análises pretendidas aos utentes, cujas identificações lhe tinham sido fornecidas pelo denominado Enf. Carapeto.

6º

Vindo a entregá-las àquele no Centro de Enfermagem Conde Barão.

7º

Para o efeito, o arguido preenchia esses mesmos impressos na sua residência, sita em Lisboa,

8º

Nos quais transcrevia os exames solicitados, apunha a sua vinheta pessoal e a do Centro de Saúde do Seixal, autenticando-as com o carimbo com a designação “A. R.S. Setúbal — Seixal L. Mundet”.

9º

Que, aliás, estava já em desuso e que tinha na sua posse.

10º

Porém, nas mesmas requisições nunca após as datas respectivas.

11º

O arguido, dado que, a certa altura, passou a desempenhar funções de Coordenador da Extensão de Saúde do Seixal a funcionar no edifício da própria sede do Centro de Saúde, teve acesso facilitado aos citados impressos de requisição aí guardados num armário, às vinhetas identificativas do local de prescrição e ao já referido carimbo.

12º

Bem como se veio a apropriar indevidamente de um pequeno número desses impressos existente no SAP do C. S. de Sesimbra, onde, por vezes, desempenhava também funções.

13º

Sendo certo que, em nenhuma das requisições por si preenchidas e entregues ao dito enfermeiro, constava a assinatura de qualquer funcionário administrativo adstrito ao C. S. do Seixal no campo destinado ao efeito,

14º

Veio, ele próprio, a apor a sua rubrica nesse local, criando com isso a aparência de que os mesmos estavam conforme as normas regulamentares.

15º

Na posse das citadas requisições, o mesmo enfermeiro levava-as aos laboratórios com os quais tinha estabelecido um prévio acordo comercial — “Análises Clínicas da Alameda, Lda” e “Centro médico de Diagnóstico Jervis Ponce”, juntamente com as amostras de sangue que, segundo alega a Responsável Técnica dessa última firma, foram aparentemente colhidos aos utentes nelas identificadas.

16º

Vindo, por sua vez, aqueles citados laboratórios a efectuar as análises requisitadas pelo arguido, com os consequentes resultados que constam em anexo aos impressos em causa.

17º

Nomeadamente “marcadores de hepatite, HIVs e esclarecimento de anemias (ferritina, vitamina B12, hemogramas etc.)” (vd. documento de fls. 536).

18º

Porém, dado que aquele enfermeiro entregava nos referidos laboratórios inúmeros pedidos de análises para o mesmo utente, a Dr.ª Cristina Lopes, Directora Técnica do “Centro Médico de Diagnóstico Jervis Ponce”, veio a solicitar, em Junho de 1998, que lhe fornecesse moradas de utentes constantes das mesmas requisições,

19º

O que nunca satisfez com o argumento de que “já não tinha os dados relativos aos doentes” (vd. documento de fls 536/v.).

20º

A partir dessa altura, o Centro de Enfermagem Conde Barão deixou de entregar no citado laboratório requisições passadas pelo arguido,

21º

O mesmo acontecendo com o Laboratório “Análises Clínicas da Alameda, Lda”.

22º

Os mencionados laboratórios facturaram, por via dessa actividade conjunta do arguido e do Enf. Joaquim José Carapeto, os montantes de Esc. 14.136.546\$00 e Esc. 39.104.078\$00, respectivamente, relativos aos meses de Abril/97 a Fevereiro/98, conforme se discrimina a folhas 462 a 530 dos autos.

23º

Por cada requisição por si preenchida, o arguido, segundo declarou em auto, percebia a importância de Esc. 500\$00 ou de 1000\$00.

24º

Montantes esses que lhe eram pagos através de cheques emitidos por Maria Albertina Ferreira, Recepcionista do Centro de Enfermagem Conde Barão.

25º

O arguido requisitou, pois, inúmeras análises clínicas sem nunca ter observado qualquer dos utentes identificados nos citados impressos.

26º

Desconhecendo, de todo em todo, se os mesmos existiam na realidade e, bem assim, se estavam ou não carecidos desse tipo de exames.

27º

Os quais tinham, quer pela sua natureza quer pelo seu número, um custo relativamente elevado e que seria posteriormente suportado pela Sub-Região de Saúde de Setúbal.

28º

Dado que o arguido tinha uma relação pública de emprego com essa entidade.

Pelo exposto nos artigos 1.º a 28.º, o arguido, ao ter requisitado inúmeras análises clínicas a utentes que desconhecia por nunca os ter observado no C. S. do Seixal ou noutra local qualquer, dado que não estavam inscritos no seu ficheiro de médico de família, nem haviam, em momento algum, recorrido ao SAP, dando, assim, azo à feitura de exames sem a devida justificação médica e retirando daí vantagens pecuniárias, agiu contrariamente ao interesse público, nos termos do estatuído no n.º 2 do artigo 3.º do Estatuto Disciplinar dos funcionários e Agentes Administração Central, Regional e Local (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro), violando, desse modo, os deveres gerais de isenção, de zelo e de lealdade previstos nas alíneas a), b) e d) do n.º 4 e nos n.ºs 5, 6 e 8, respectivamente, do mesmo preceito, comportamento esse que inviabiliza a manutenção da relação funcional nos termos do n.º 1 do artigo 26.º do mesmo Estatuto, e o faz incorrer em infração disciplinar prevista na alínea b) do n.º 4 dessa mesma disposição legal e punida com a pena de demissão consagrada nesse citado preceito e na alínea f) do n.º 1 do artigo 11.º do referido diploma legal.

Contra o arguido militam as circunstâncias agravantes especiais previstas nas alíneas b) e d) do artigo 31.º do Estatuto Disciplinar.

Não se verifica em seu favor qualquer circunstância atenuante especial prevista no artigo 29.º do mesmo Estatuto.»

3 — O recorrente responde à nota de culpa de fls. 581 a 598 do p.a., donde se extrai o seguinte:

«(...) 43.º O arguido não se encontra, à data em que a presente resposta é apresentada, em exercício de funções.

44.º (...) o arguido recorreu a auxílio médico especializado, conforme comprova o Relatório Médico que se junta. . .

45.º Do referido relatório consta, designadamente, que o arguido apresenta uma inquietação muito marcada, angústia intensa, instabilidade emocional, sentimento de tristeza e ideias de morte persistentes, situação esta que se tem agravado nos últimos meses, obviamente provocada pela instauração do presente processo, bem como da instauração do processo crime que contra si corre termos no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

46.º Estando neste momento sob medicação adequada, conforme decorre do citado relatório, embora não esteja em condições de assegurar o cumprimento das suas funções.

47.º Do referido relatório consta, ainda, que já no seu passado existia uma situação semelhante há cerca de dois ou três anos, em que recorreu ao álcool em excesso para diminuir a sua instabilidade emocional.

48.º De facto, o arguido não estava, nem podia estar, na plena posse das suas capacidades mentais, pelas razões já aduzidas na presente resposta.

49.º Pelo que deverá o arguido ser submetido a perícia psiquiátrica nos termos e para os efeitos resultantes da conjugação dos artigos 60.º do E.D. dos F. e Ag. aprovado pelo DL 24/84, de 16 de Janeiro, e 159.º do CPP (...)»

4 — Juntamente com a resposta à nota de culpa o recorrente junta o Relatório Médico junto a fls. 600 e aqui reproduzido.

5 — Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo aqui recorrente e que se encontram juntas no V.IV do p.a.

6 — A fls 623 do p.a. foi inquirido o Dr. José Francisco Cordeiro Vinagre de Matos, Assistente de Psiquiatria do Hospital Miguel Bom-

barda, cujo depoimento se dá aqui por reproduzido, e donde se extrai o seguinte:

«(...) Mais acrescenta que, dois a três anos antes, prestou-lhe apoio psiquiátrico por via de ele, arguido, ter enveredado pelo consumo excessivo de álcool.

Perguntado ao declarante se é possível, na presente data, avaliar, em termos psiquiátricos, se o arguido estava ou não, à data dos factos, na plena posse das suas capacidades mentais, isto é, se ele agiu com consciência dos seus actos no período em que os factos ocorreram Setembro ou Outubro de 1996 a meados de 1998 — respondeu que, embora a capacidade de discernimento pudesse nessa altura estar diminuída por ingestão de bebidas alcoólicas, mantinha integras outras capacidades como a lucidez, o estado de consciência e orientação.

E isto porque ele, arguido, funcionou sempre em termos profissionais como médico de família.

Perguntado ao declarante se é possível avaliar psiquiátricamente o arguido quanto ao seu estado mental e comportamental à data da prática dos factos, respondeu que sim. (...)»

7 — Não foi determinada a realização de qualquer perícia psiquiátrica ao aqui recorrente, nem proferido qualquer despacho sobre tal requerimento.

8 — Em 12/10/99 o Inspector Principal elabora o Relatório Final, junto de fls 624 a 651 do p.a. e aqui rep., donde se extrai o seguinte:

«VI- Conclusões:

1. Face ao exposto e apreciado, é de concluir o seguinte:

1.1. O arguido tem mais de 20 anos de serviço na função pública (fls. 3).

1.2. Durante a sua carreira, não sofreu qualquer sanção disciplinar (fls. 2).

2. Não milita a favor do arguido as circunstâncias atenuantes especiais previstas nas alíneas a) e b) do artigo 29.º do Estatuto Disciplinar pelas razões expostas nos pontos 4.1. a 4.2.1. do Capítulo transacto.

2.1. Já a atenuante geral consubstanciada no facto de, apesar de se ver confrontado com uma investigação delicada e que punha em causa a sua dignidade pessoal e profissional, ter mantido a mesma postura e empenho profissional, não tendo, assim, resultado prejuízos para o serviço público, ou seja, para os utentes que a ele recorriam no âmbito das consultas de médico de família, está efectivamente provada pelas declarações prestadas pela Dr.ª Mariana Olímpia Simões Dupont de Sousa, Directora do Centro de Saúde do Seixal, a folhas 448 dos autos. No entanto, essa sua reacção psicológica ao sucedido pode ter diversas interpretações, entre as quais uma tentativa de procurar que o assunto não fosse demasiadamente conhecido e alvo de conversas. De facto, em nada atenua o seu comportamento anterior, nem o minimizava.

3. A conduta infractoria consubstanciada na violação do deveres gerais de isenção, de zelo e de lealdade previstos nas alíneas a), b) e d) do n.º 4 e nos n.ºs 5, 6 e 8, respectivamente, do artigo 3.º do Estatuto Disciplinar, por via de ter requisitado inúmeras análises a utentes que desconhecia por nunca os ter observado clinicamente no C. S. do Seixal ou noutra local qualquer, dado que não estava inscritos no seu ficheiro de médico de família, nem haviam, em momento algum, recorrido ao SAP, dando, assim, azo à feitura de exames sem a devida justificação médica e retirando daí vantagens pecuniárias, é assaz grave sob o ponto de vista jurídico — disciplinar, tendo em conta que o arguido utilizou material e meios da instituição fora desta, e que só a esta pertenciam,

com o evidente intuito de, por via disso, retirar dai dividendos pecuniários, como, aliás, veio a acontecer e o próprio reconheceu. E a sua actuação poderia trazer prejuízos económicos imediatos ao interesse público, caso não tivessem sido detectadas as irregularidades e sido suspensos os pagamentos aos laboratórios em causa.

3.1. Admite-se, quanto muito, que as suas dificuldades económicas da altura, provadas que estão nos autos pelo depoimento da testemunha de defesa a folhas 613, em resposta ao artigo 12º, tenham contribuído em grande medida para o excessivo consumo de álcool, levando a que tenha aceite a proposta ilegal do denominado Enf. Carapeto, visto que a mesma lhe podia proporcionar outros rendimentos para além dos derivados do exercício de médico de família. Não obstante isso, essa sua situação psicológica não se traduziu de todo em todo num quadro de inimputabilidade absoluta ou meramente relativa, atento o depoimento do seu médico assistente de folhas 623 e verso.

3.2. Nessa ordem de ideias, dado que o ilícito disciplinar ora provado se reveste de enorme gravidade atenta a natureza da conduta praticada pelo arguido, consubstanciada no facto de, aproveitando-se do seu cargo, obter para si benefício económico ilícito, o que fez de forma dolosa e continuada no tempo, sendo certo que essa actuação só cessou quando foi confrontado com possíveis irregularidades por interposta pessoa, não tendo havido, assim, um acto voluntarioso e da sua iniciativa pessoal que pusesse termo ao processo delituoso.

3.3. E, não obstante de, até ao momento, não ter havido prejuízo financeiro para o erário público por via do não pagamento pelos serviços desses custos, o certo é que o arguido retirou daí benefícios económicos.

3.4. Consequentemente, tendo em conta o grau elevado de ilicitude do comportamento do arguido, a inexistência de atenuantes especiais, as circunstâncias da prática infractoria — note-se que a mesma se arrastou por bastantes meses e sob um certo secretismo —, aliado ao facto de, não obstante o seu estatuto de médico, utilizar meios ao seu alcance para obter proventos para seu exclusivo benefício, julga-se que está em causa a inviabilidade da manutenção da relação funcional, estando, desse modo, preenchido o requisito do corpo do artigo 26º do Estatuto Disciplinar.

3.5. Essa posição é válida, apesar de ficar igualmente assente que se está perante um profissional dedicado e competente, com manifesta vontade de prosseguir a sua carreira de médico de clínica geral. Todavia, não se deve olvidar que um funcionário público está adstrito a especiais deveres entre os quais está sem dúvida o especial respeito pela ética comportamental, pelos valores e normas legais, pelas atitudes nobres e não prejudiciais ao interesse público.

3.6. Estando, pois, preenchidos os pressupostos do tipo legal previsto nos n.ºs 1 e 4, alínea f), do artigo 26º do Estatuto Disciplinar, e em consonância com o atrás exposto, deverá a pena proposta no libelo acusatória manter-se incólume, aplicando-se, assim, a pena de demissão prevista naqueles preceitos legais e na alínea f) do nº 1 do artigo 11º, ambos do citado diploma legal.

VII — Propostas:

(. . .) 1.1. Que seja aplicado ao arguido Dr. José Luís Expósito Lorenzo Assistente Graduado de Clínica Geral do C.S. do Seixal, a pena de demissão, a pena de demissão prevista na alínea f) do nº 1 do artigo 11º e no nº 1 do artigo 26º, ambos do ED, com os efeitos previstos no nº 11 do artigo 13º do mesmo Estatuto (. . .).”

9 — Em 12/4/00 a Ministra da Saúde profere o seguinte despacho: «Concordo. Aplico a pena de demissão ao Dr. José Luís Expósito Lorenzo ao abrigo da alínea f) do nº1 do art. 11º e do nº 1 do art.

26º, ambos do ED, com base nos fundamentos constantes do presente relatório.»

Nos termos do artigo 712.º, do C. P. Civil, por se considerar relevante para a decisão, adita-se o seguinte facto:

10 — O relatório médico referido em supra 4 foi subscrito, em 5-07-98, pelo Dr José Francisco Matos, que prestou as declarações transcritas em 6.

III. O recorrente discorda do acordão recorrido imputando-lhe as nulidades previstas nas als. c) e d) do n.º 1.º, do artigo 668 do C. P. Civil, e ainda diversos erros de julgamento que refere nas conclusões das respectivas alegações.

A — Importa, em primeiro lugar conhecer das nulidades do acordão arguidas pelo recorrente — conclusões F) e R).

Argui-se, na primeira, a nulidade prevista na al. c) do n.º 1 do artigo 668.º, do C. P. Civil, uma vez que o acordão recorrido, ao entender, com base no depoimento médico prestado a fls. 623, do processo instrutor, que as capacidades de discernimento do recorrente se encontrava diminuída, para depois afirmar que este mantinha a lucidez, o estado de consciência e a orientação está em contradição, o que consubstancia aquela nulidade.

Nos termos do n.º1, al. c), do artigo 668.º, do C. P. Civil, a sentença é nula “quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão”.

No caso em apreço, a decisão recorrida aceitando as declarações do médico psiquiatra no exacto termos das mesmas, isto é, que o recorrente, à data dos factos, “*embora a capacidade de discernimento pudesse nessa altura estar diminuída por ingestão de bebidas alcoólicas, mantinha integras outras capacidades como a lucidez, o estado de consciência e orientação*”, não incorre em qualquer contradição.

Na verdade, o que a decisão recorrida refere quanto a esse ponto é que o arguido, ainda que na data dos factos tivesse a sua capacidade de discernimento diminuída, mantinha integras as capacidades de lucidez o estado de consciência e orientação, isto é tal facto eventual não era suficiente para privar o arguido da capacidade de, livre e esclarecidamente, praticar os actos que lhe são imputados e de ter consciência do carácter ilícito e censurável dos mesmos.

Não existe, assim, qualquer contradição pelo que improcede a arguição da nulidade prevista na al. c) do n.º 1 do artigo 668.º, do C. P. Civil.

Alega, ainda, o recorrente que o acordão recorrido não se pronuncia sobre a questão do arguido ter agido com dolo ou negligência, o que, em seu entender, configura a nulidade prevista na al. d) do n.º 1 do artigo 668.º, do C. P. Civil — conclusão R), das alegações.

Nos termos da citada disposição legal, conjugada com o disposto no n.º 2.º, do artigo 660.º, do mesmo código, só ocorre tal nulidade se o juiz não conhece de questões que lhe são colocadas pelas partes, sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões da alegação - artigo 684.º, n.º 3, do C. P. Civil.

Ora, nas conclusões da alegação do recurso contencioso — fls. 126 a 128 — tal questão não é colocada ao tribunal *a quo* pelo não tinha a decisão recorrida de se pronunciar, como se não pronunciou, sobre a forma que revestiu a culpa do arguido, aqui recorrente. Improcede, assim, a arguição da nulidade prevista na al. d), do n.º 1 do artigo 668.º, do C. P. Civil.

III. B — Quanto aos erros de julgamento:

1. A decisão recorrida considerou que a não realização da diligência requerida pelo recorrente no ponto 49 da sua resposta à nota de

culpa não consubstancia nulidade prevista no artigo 42.º, do ED — omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade — porque, segundo a interpretação que faz, o que o arguido requereu foi uma perícia nos termos e para os efeitos do artigo 60.º do ED, isto é tendo em vista a nomeação de curador para organização da sua defesa, pelo que tendo o mesmo constituído advogado, que, aliás, subscreve tal requerimento, não faria sentido a realização da mesma.

Por outro lado, no recurso contencioso o que o recorrente questiona é que não foi realizada uma perícia médica para avaliar da sua imputabilidade, quando não foi isso o que requereu em sede de defesa, pelo que não se verifica a preterição de qualquer formalidade essencial, a qual, segundo o acordão recorrido, só poderia ser a não nomeação de curador que, com a constituição de advogado, se degradou em não essencial.

Na alegação do presente recurso, embora não afronte directamente a interpretação que o acordão recorrido efectua quanto à natureza e fim da perícia médica requerida, designadamente rebatendo os elementos de que o aresto se socorre para concluir no sentido de que não foi requerido nenhum exame às faculdades mentais do arguido, o recorrente alega que *“resulta claramente dos autos que o Recorrente tinha estado numa situação de grande pressão psicológica e que tinha recorrido ao consumo excessivo do álcool, pelo que se tornava necessário para o correcto apuramento dos factos determinar se estas circunstâncias tinham ou não tido alguma influência na sua conduta e se continuavam a verificar-se, por forma a afectar a sua capacidade de assegurar a sua defesa em moldes correctos”*, bem como que *“a correcta determinação do estado de saúde mental do Recorrente era fundamental não só para se poder determinar a sua imputabilidade e culpa . . .”* insistindo, pois, que o Tribunal errou ao não julgar procedente a violação dos artigos 42.º, n.º 1, 60.º, e 61.º, n.º 3, do ED.

Vejam os.

Na resposta à nota de culpa do arguido, juntando uma declaração médica datada de 5-07-98, requer a realização de “uma perícia psiquiátrica”, alegando, quanto ao seu estado psicológico à data dos factos, que não estava na posse plena das suas faculdades mentais pelo que se tornava necessário averiguar se nesse momento se encontrava ou não incapaz de avaliar a ilicitude dos actos que praticou e de se determinar de acordo com essa avaliação — cfr. artigos 49, 52.º e 57.º a 59.º, da resposta junta a fls. 56 e segs.

Assim, ao contrário do entendido pela decisão recorrida, a questão da inimputabilidade do arguido foi suscitada na resposta à nota de culpa e o exame requerido destinava-se, assim, a avaliar da mesma e não à verificação da incapacidade para organizar a sua defesa, pese embora a invocação do artigo do artigo 60.º do ED, o que é contraditório com o facto da resposta se encontrar subscrita pelo advogado constituído pelo arguido.

Foi, aliás, nesse sentido que o instrutor do processo disciplinar discorreu no relatório final para justificar a não necessidade de realização da diligência — cfr. ponto 3. do Relatório final, junto a fls. 27 e segs.

Tal diligência não foi realizada.

Integrará, porém, essa omissão a nulidade prevista no artigo 42, n.º 1, do ED como pretende o recorrente?

Nos termos de tal disposição legal tal só ocorrerá se a diligência em causa for de considerar essencial para a descoberta da verdade.

Como é sabido, o exame às faculdades mentais previsto no artigo 159.º do CPP, destina-se a determinar a imputabilidade do arguido, isto é se o mesmo padece de qualquer anomalia psíquica que, no momento da prática dos factos o impedia de avaliar o carácter ilícito dos seus actos e de se determinar de acordo com essa avaliação cfr. artigo 20.º, do C. Penal.

O recorrente fundamentou o pedido de realização da perícia psiquiátrica no facto de, aquando da prática dos factos de que é acusado, ter atravessado uma fase de consumo exagerado de álcool o que lhe terá retirado a capacidade de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar de acordo com essa avaliação.

Invoca pois, não uma situação de doença do foro mental, mas sim uma situação localizada no tempo e ocasional e não impeditiva do exercício das suas funções de médico de família.

No caso em apreço, em que no decurso do processo disciplinar não surgiram quaisquer indícios de alienação mental do recorrente, tal exame destinava-se, como refere o próprio requerente, a determinar se nos momentos da prática dos factos (elaboração de cada uma das centenas de requisições de exames médicos que tiveram lugar no período de tempo compreendido entre Outubro de 1996 e Junho de 1998) o arguido estaria sob o efeito do consumo de álcool, se tal situação era concretamente idónea para lhe afectar a sua capacidade de decisão e avaliação da ilicitude dos actos que praticava, e em caso afirmativo, em que grau ou medida.

Tal objectivo é, porém, impossível de determinar através de perícia médica, ainda que à data da sua realização — anos depois — se mantivesse a situação invocada pelo arguido, não sendo esta conclusão abalada pelas declarações de fls. 623 do processo instrutor em que o médico subscritor da declaração cuja cópia se encontra junta aos autos a fls. 75, nas quais se admite apenas que é possível avaliar o estado mental do arguido à data da prática dos factos, o que não é a mesma coisa que avaliar se nessa altura os actos por ele praticados o foram sob o efeito do álcool e qual o grau de influência desse estado na livre avaliação e determinação da sua conduta ilícita.

Assim, é de concluir que a realização da requerida perícia médica seria inútil — por impossibilidade de obtenção de quaisquer resultados concretos reportáveis à data dos factos — pelo que a sua não realização, no caso concreto, não pode ser qualificada como omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade.

Não se verifica, pois, a nulidade prevista no artigo 42.º, n.º 1, nem a violação do artigo 60.º, do ED, Por outro lado, a não realização de diligência foi justificada pelo instrutor no relatório final que elaborou — ponto 3. — pelo que, ao contrário do alegado pelo recorrente, não foi violado o disposto no n.º 3 do artigo 61.º, do ED.

Deste modo, não se verifica o erro de julgamento a que se referem as conclusões A a D), G), H), N) e O), que improcedem.

III.2. O recorrente estrutura toda a sua alegação de recurso no facto de, no momento da prática dos factos, em virtude de se encontrar “numa situação de grande pressão psicológica e que tinha recorrido ao consumo excessivo de álcool”, não dispor do pleno uso das suas faculdades mentais e, por isso, ser incapaz de avaliar a ilicitude dos seus actos e de se determinar de acordo com essa avaliação.

Daí retira a conclusão de que a decisão punitiva padece de erro nos pressupostos uma vez que não está provado que o recorrente tinha consciência da ilicitude dos factos, pelo que o acordão recorrido,

decidindo em contrário fez incorrecta apreciação da prova já que não teve em conta nem as declarações do médico assistente do arguido nem as declarações prestadas pelos colegas (as de fls. 613 são de um gerente comercial (!) Sobre este ponto escreve-se na decisão recorrida:

«O médico que prestara apoio psiquiátrico refere que no momento em que os factos ocorreram a capacidade de discernimento do arguido podia estar diminuída pela ingestão de bebidas alcoólicas mas que o mesmo mantinha a lucidez, o estado de consciência e a orientação.

E, acrescenta este perito médico a possibilidade de se aferir actualmente o estado mental do arguido no período em que os factos ocorreram, Setembro ou Outubro de 1996 a meados de 98, ou seja, nos termos em que acaba de o fazer.

Ou seja, resulta claro que o recorrente ingeria bebida alcoólicas, e que tal deve ser considerado, mas que as mesmas não o impediam de se orientar, de estar lúcido e ter consciência dos factos também é um facto.

Tanto assim, que sempre se manteve ao serviço, não tendo sido alegado pelo recorrente que ia trabalhar bêbado e que estava constantemente nesse estado pelo que, quando passou centenas de requisições, estava sempre bêbado.

Ora, uma coisa é praticar um facto no estado de embriaguez que impede a pessoa de avaliar a sua ilicitude e de se determinar de acordo com ela. Outra, é durante dois anos andar a passar centenas de requisições e depois vir dizer que se abusava do álcool e por isso não se tinha consciência da ilicitude dessa actuação, quando todo o restante quadro alegado em nada aponta para esta conclusão.

Pois, um indivíduo que não tem quaisquer problemas no trabalho, e apenas tem dificuldades económicas que o levam a ingerir bebidas alcoólicas, não tem um quadro de inimizabilidade nem de qualquer anomalia psíquica relevante.»

O acordão recorrido, na esteira do relatório final elaborado pelo instrutor do processo disciplinar, entendeu, face à matéria de facto dada como provada, designadamente com base nas declarações prestadas pelo médico psiquiatra, assistente do recorrente, que complementam a declaração por ele assinada, que o arguido agiu com liberdade de determinação e com perfeita consciência do carácter ilícito dos seus actos, pelo que o pressuposto subjectivo da infracção — a culpa — se verifica.

Assim, sabido que para que se verifique uma infracção disciplinar basta, para além da ilicitude do facto, que o agente actue com culpa, desnecessário se torna averiguar da existência de dolo (cfr. art. 3.º, n.º 1, do ED), questão, aliás, que, como acima se viu (cfr. ponto III. A.) não foi sequer colocada ao Tribunal *a quo*, pelo que, por ser nova, não pode ser conhecida em sede de recurso jurisdicional.

Não merece, assim, reparo a decisão recorrida ao considerar não padecer o acto contenciosamente recorrido do vício de violação de lei por erro nos pressupostos que lhe era imputado pelo recorrente. Improcedem, pois, as conclusões I) a Q) e Z).

III. 3 . Questiona, também, o recorrente a decisão recorrida por ter mantido que se verificava a circunstância agravante especial prevista na al. c) do artigo 31.º, do ED — conluio com outros para a prática da infracção — pois, em seu entender, não existe prova no processo nesse sentido.

Não lhe assiste razão, pois, como resulta dos factos provados, o arguido para obter os proveitos económicos, que aceita ter recebido,

decorrentes da sua actividade ilícita necessário se tornava, como se verificou, que a mesma fosse articulada com outra pessoa no caso o Enfermeiro Carapeto — que lhe fornecia os nomes dos “pseudo-doentes” e a quem entregava as requisições dos exames por si preenchidas a fim de que o processo engendrado prosseguisse até final. Improcede, assim, a conclusão S).

III. 4. De igual modo, improcedem as conclusões T) e V), pois tal como considerou o acordão recorrido com base no Relatório Final do Instrutor do processo disciplinar, foram consideradas todas as circunstâncias em que a infracção foi praticada, considerando-se, porém, provadas apenas atenuantes gerais — ter o arguido prestado mais de 20 anos de serviço e nunca ter sido disciplinarmente punido — as quais, porém, são inidóneas, face à grave violação dos deveres funcionais do arguido e ao elevado grau de ilicitude e culpa, que tornam inviável a manutenção da relação funcional do arguido, para provocar a atenuação da pena fixa de demissão prevista para a infracção cometida, nos termos do artigo 26.º, n.ºs 1 e 4, al. f), do ED.

Pelo mesmo motivo, não são de atender como tal, nesta sede, as circunstâncias atenuantes previstas nos artigos 71, n.º 2, al. e), e 72, do C. Penal, as quais, no entanto, poderiam, em abstracto, ser consideradas como atenuantes gerais, caso revestissem essa potencialidade.

Conclui-se, assim, como no acordão recorrido que não foram violados os artigos 28.º, do ED, e 71.º, n.º 2, al. e), e 72.º, do C. Penal, pelo que improcedem as conclusões T) e V).

III. 5. Sustenta, ainda, o recorrente que, ao contrário do decidido, se verificam as circunstâncias atenuantes especiais previstas nas alíneas a) e b) do artigo 29.º, do ED, que, face ao seu valor atenuativo, associado ao seu estado psicológico, nos termos do artigo 30.º, do mesmo Estatuto, permitiriam aplicar pena inferior à que foi aplicada, pelo que a decisão recorrida, decidindo que não se verificavam tais circunstâncias e, em consequência, que não foram violadas as disposições legais supracitadas, incorreu em novo erro de julgamento.

O acordão aqui impugnado, quanto a este ponto, considerou, em síntese, que o comportamento do arguido ao longo de mais de vinte anos de serviço não é de molde a integrar a atenuante prevista na al. a) do artigo 29.º, do ED — prestação de mais de dez anos de serviço com exemplar comportamento e zelo — porque não obstante o recorrente ser um bom funcionário, não resulta dos autos que o exercício da sua função seja qualitativamente superior aos deveres que lhe são exigidos, sendo certo que, de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, para que exista a atenuante especial derivada de exemplar comportamento e zelo é necessário não só que esse comportamento e zelo se prolonguem por mais de 10 anos, mas também que possam ser considerados um modelo para os restantes funcionários, o que supõe que sejam qualitativamente superiores aos deveres gerais destes (neste sentido cfr., entre outros, os acordãos do STA de 28-10-97, Proc.º n.º 40769, de 23-06-98, Proc.º n.º 32446, e de 14/03/2001, Proc.º n.º 38664).

Também considerou que não se verifica a atenuante da confissão espontânea da infracção — confissão espontânea da infracção — porque, tendo ocorrido quando já os factos tinham sido já apurados no processo de averiguações, a mesma se não pode considerar espontânea e feita em tempo útil para se poder dizer que contribuiu para a descoberta da verdade.

Subscrevem inteiramente as considerações do acórdão recorrido, que não merece reparo, pelo que improcedem as conclusões U), W), X) e AA).

III. 6. Também se imputa erro de julgamento à decisão recorrida por não ter considerado que o acto contenciosamente impugnado violou o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 266, n.º 2, da CRP.

Vejam os.

O recorrente aceita os factos que lhe são imputados na decisão punitiva bem como o enquadramento legal que os mesmos mereceram, questionando, quer no recurso contencioso quer o presente, apenas a parte subjectiva da infracção disciplinar.

Como já se viu, a argumentação do recorrente tendente a demonstrar a sua inimputabilidade ou a verificação de circunstâncias atenuantes especiais diminuidoras da ilicitude ou da culpa não foi atendida pelo acórdão recorrido, nem o devia ter sido — cfr. suprapontos III. 2 a III. 5.

Mostra-se, assim, correcta a pena de demissão que lhe foi aplicada, a qual, dada a sua natureza fixa, só poderia ser alterada para uma pena inferior se, atentos os critérios de individualização da sanção disciplinar, constantes dos artigos 28.º e 30.º, do ED, aquela pena se devesse considerar manifestamente desproporcionada à gravidade objectiva da conduta e ao grau de culpa do agente. Como se escreve no acórdão deste Tribunal de 5-12-96, Proc.º n.º 30.866, “*Tem decidido este Supremo Tribunal que a atenuação extraordinária (artº 30.º do Ed 84) é uma faculdade da Administração, não devendo o juiz, em princípio, sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, reservando a sua intervenção aos casos em que a pena aplicada, atentos os elementos enunciados nos arts. 28º e 30º do ED/84, revele erro grosseiro, por manifesta desproporção entre a sanção infligida e é falta cometida, em clara violação do princípio da proporcionalidade (artº 266º, n.º 2, da CRP) o qual constitui um dos princípios gerais do agir administrativo. funcionando como limite intrínseco ao exercício de poderes discricionários (p. ex. acórdãos de 30/3/95. Proc. 35.892 20/10/94. Proc. 32.172; 3/3/94, Proc. 32.180, 2/11/93. Proc.31.404., 1/6/93, Proc 23.988, 25/6/92, Proc.29.876, e 19/3/91, Proc.28.058)*”.

Ora, no caso em apreço, atendendo ao tipo da infracção em causa não se pode considerar que exista uma manifesta desproporção entre a pena aplicada e a gravidade objectiva e subjectiva daquela, pelo que, como se decidiu, não foi violado o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da CRP.

Improcede, pois, a conclusão Y).

III. 7. Finalmente, o recorrente censura o acórdão recorrido por não ter considerado o acto contenciosamente recorrido inquinado do vício de forma por falta de fundamentação uma vez que do Relatório Final sobre o qual foi exarado o despacho punitivo, de cuja fundamentação se apropriou, não se concretiza a violação dos deveres que impendiam sobre o recorrente nem se explicitam os motivos por que se tornou inviável a manutenção da relação funcional.

Mais uma vez sem razão.

Na verdade, o Relatório Final é bem claro, no seu ponto 3. das conclusões, não só ao individualizar os deveres concretos que forma

violados pela conduta do arguido, aqui recorrente, com também ao explicitar as razões que tornam inviável a manutenção da relação funcional.

Assim, quanto aos deveres infringidos, escreve-se a fls. 23 do Relatório:

«3. A conduta infractória consubstanciada na violação do deveres gerais de isenção, de zelo e de lealdade previstos nas alíneas a), b) e d) do n.º 4 e nos nos 5, 6 e 8, respectivamente, do artigo 3º do Estatuto Disciplinar, por via de ter requisitado inúmeras análises a utentes que desconhecia por nunca os ter observado clinicamente no C. S. do Seixal ou noutra local qualquer, dado que não estava inscritos no seu ficheiro de médico de família, nem haviam, em momento algum, recorrido ao SAP, dando, assim, azo à feitura de exames sem a devida justificação médica e retirando dai vantagens pecuniárias, é assaz grave sob o ponto de vista jurídico — disciplinar, tendo em conta que o arguido utilizou material e meios da instituição fora desta, e que só a esta pertenciam, com o evidente intuito de, por via disso, retirar dai dividendos pecuniários, como, aliás, veio a acontecer e o próprio reconheceu.»

E, quanto às razões que inviabilizam a relação funcional, escreve-se, a fls. 25:

«3.2. Nessa ordem de ideias, dado que o ilícito disciplinar ora provado se reveste de enorme gravidade atenta a natureza da conduta praticada pelo arguido, consubstanciada no facto de, aproveitando-se do seu cargo, obter para si benefício económico ilícito, o que fez de forma dolosa e continuada no tempo, sendo certo que essa actuação só cessou quando foi confrontado com possíveis irregularidades por interposta pessoa, não tendo havido, assim, um acto voluntarioso e da sua iniciativa pessoal que pusesse termo ao processo delituoso (. . .).

3.4. Consequentemente, tendo em conta o grau elevado de ilicitude do comportamento do arguido, a inexistência de atenuantes especiais, as circunstâncias da prática infractória — note-se que a mesma se arrastou por bastantes meses e sob um certo secretismo —, aliado ao facto de, não obstante o seu estatuto de médico, utilizar meios ao seu alcance para obter proventos para seu exclusivo benefício, julga-se que está em causa a inviabilidade da manutenção da relação funcional, estando, desse modo, preenchido o requisito do corpo do artigo 26º do estatuto Disciplinar.»

Como se escreve na decisão aqui recorrida, através da leitura do Relatório Final qualquer destinatário normal colocado na posição do recorrente, fica a saber os motivos por que lhe foi aplicada a pena de demissão, pelo que o despacho punitivo se tem de considerar fundamentado e, em consequência, julgar não verificado o vício de forma que lhe é imputado no recurso contencioso, improcedendo, assim, as conclusões BB) e CC).

IV. Face a tudo o exposto, acordam em julgar improcedentes todas as conclusões da alegação recorrente, desatendendo as nulidades invocadas e negando provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — José Freitas de Carvalho (relator) — Adérito Santos — Santos Botelho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Homologação. Incentivos RIME. Comissões Regionais de Selecção. Reprovação de candidatura.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — As Comissões Regionais de Selecção, de acordo com o Regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, detêm competência originária, por isso própria, para aprovar e reprovar candidaturas aos incentivos às Microempresas, bem como para analisar, seleccionar os processos de candidatura e determinar os respectivos incentivos [art. 13.º, n.ºs 2, als. b) e d), e 3.1, al. a), e art. 17.º, n.º 3, als. a) e b), do Regulamento].*
- II — A "decisão" de reprovação é definitiva, mas a sua eficácia apenas é conferida com a homologação ministerial prescrita no art. 17.º, n.º 5.2, do citado Regulamento.*
- III — Trata-se, por isso, de uma homologação-aprovação, não recorrível contenciosamente, qualidade que só o acto aprovado terá.*

Recurso n.º 46 275. Recorrente: Centro Inglês de Cascais, L.da; Recorrida: Ministra do Planeamento e Secretário de Estado do Emprego; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I O "Centro de Inglês de Cascais, L.da", com sede em 2750 Cascais, na Alameda dos Combatentes da Grande Guerra, edif. São José, sala 402, recorre contenciosamente dos despachos da Ex.ªmª **Ministra do Planeamento** e do Ex.ºmº **Secretário de Estado do Emprego e Formação**, de homologação da deliberação da Comissão Regional de Selecção de reprovação da sua candidatura ao incentivo financeiro previsto na Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17/09.

Concluiu a sua petição imputando ao acto, em resumo:

- a) a violação do princípio da boa-fé, por ofensa ao disposto no art. 266º da CRP;
- b) a violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade;
- c) a violação dos arts. 68º do CPA e 268º da CRP;
- d) a violação de lei e desvio de poder, por contrariar a AERLIS;
- e) a violação do disposto no Plano Oficial de Contabilidade aprovado pelo DL n.º 410/89, de 21/12 e no disposto no D.R. n.º 2/90, de 12/01.

Apenas a Ministra do Planeamento apresentou resposta, pugnando pelo não provimento do recurso.

Nas alegações, formulou a recorrente as seguintes conclusões:

«1 - A Autoridade Recorrida não respondeu a várias questões devidamente enunciadas nos artigos 2º a 7º das presentes alegações.

2 - O Direito de entrada, por entendimento e decisão da Administração, não devia constar do plano de investimento e consequentemente da candidatura do recorrente.

3 - O total de investimento em capital fixo foi assim de 19.775.240\$00, e não podia ser contabilizado de maneira diferente dado o prescrito no Plano Oficial de Contabilidade, razão pelo que não pode ser contabilizado na conta 422, como a Autoridade Recorrida afirma, sem contestar o defendido pelo recorrente e expresso no parecer de folhas 7 dos documentos juntos à petição.»

Na sequência do despacho de fls. 98, complementou a fls. 104 e 105 as conclusões da forma que segue:

«a) Com a publicação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96 publicada no DR I Série-B de 17-9-1996, foi aprovado o Regulamento de Aplicação do Regime de Incentivos às microempresas, (conhecido pela sigla RIME). O recorrente fez entrega da sua candidatura na Associação Industrial de Lisboa entidade promotora, nos termos do n.º 1 do art.º 12 do referido regulamento, a quem fez a entrega do processo, e que tinha as competências expressas nos n.ºs 1.1, 2.1 do atrás citado art. 12º

b) Os termos da notificação da reprovação da sua candidatura (Doc. n.º 1 junto à petição de recurso), pelo facto de ao dizer expressamente que do despacho de homologação da Autoridade Recorrida cabe reclamação, contraria o disposto no n.º 1 do art. 18º do Regulamento integrando o disposto nas alíneas c) e f) do art. 456º do CC. A descrita comunicação prova também que a Administração não ter actuou em conformidade com o princípio da boa fé que lhe é exigido nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 266º da CRP, pelo que deve ser determinada a sua responsabilidade no presente caso, atribuindo-se à recorrente uma indemnização.

c) Desconhecia os termos dos despachos dos membros do Governo que à altura tinham competência própria na matéria, o que contraria o disposto nos arts. 66º e 68º do CPC, aprovado pelo DL 442/91, de 15 de Novembro, sendo de referir agora, por impossibilidade de o ter feito anteriormente por desconhecimento, que o despacho de reprovação da sua candidatura, nunca notificado ao recorrente, tem por base, não os motivos constantes do despacho junto sob Doc. n.º 1 à petição de recurso, mas das candidaturas terem sido reprovasdas pelo facto de se encontrarem em localizações não prioritárias.

d) Deu incentivos a dois centros concorrentes do recorrente como prova o ofício junto sob Doc. n.º 12 à petição de recurso violando diversos princípios consagrados na nossa Lei Fundamental, nomeadamente no n.º 2 do seu art.º 266º, número e artigo onde não se integra a actuação da Administração em relação ao recorrente, conforme explanou no art. 7º das alegações que na conclusão se rectificam.

e) - O direito de entrada por entendimento e decisão da Administração comunicada aos recorrentes pela AERLIS (doc. n.º 6 junto à petição de recurso). Acresce que a contabilizar-se o direito de entrada o total de investimento em capital fixo foi de 19.775.240.\$00, e não podia ser contabilizado de maneira diferente dado o prescrito no Plano Oficial de Contabilidade aprovado pelo Decreto-Lei n.º 410/89, de 21 de Novembro, e no Decreto Regulamentar n.º 2/90, de 12 de Janeiro, como melhor se explicita nos artigos 53 a 71 da petição de recurso que, por economia processual, aqui damos por integralmente reproduzidos.»

A recorrida, por seu turno, concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«1- A candidatura da recorrente visava a obtenção de incentivos no âmbito do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 34/95 de 11 de Fevereiro,

e regulamentado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17 de Setembro.

II- Atentos os objectivos subjacentes ao referido regime de incentivos apoio financeiros às microempresas - o legislador estabeleceu que apenas poderiam ser aprovadas as candidaturas respeitantes a projectos de investimento até ao montante de Esc: 20 000 000\$00 em capital fixo (n.º 1 do art. 5.º da R.C.M. n.º 154/96, de 17 de Setembro).

III- O projecto que a recorrente candidatou excedia aquele montante, já que o valor do investimento em capital fixo, atingia 26 175 250\$00 e, conseqüentemente, uma eventual aprovação do mesmo violaria claramente o quadro legal supra referido, em especial o disposto no citado n.º 1 do art. 5.º da R.C.M. n.º 154/96.

IV - Termos em que o acto recorrido, ao homologar a rejeição da candidatura da recorrente, efectuou correcta aplicação da lei e não enferma de qualquer dos vícios que lhe são imputados pela recorrente.»

Face ao parecer do Núcleo de Assessoria Técnica da P.G.R. apresentado pelo M.P., as partes foram notificadas para alegações complementares, o que fizeram.

O Digno Magistrado do MP, por fim, opinou pelo improvemento do recurso.

Suscitada oficiosamente a questão da irrecorribilidade do acto impugnado, observou-se o disposto no art. 2º do CPC com vista ao exercício do contraditório.

Também o MP teve vista dos autos para o efeito.

Cumpre decidir.

II- Os Factos:

Consideramos assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1- A recorrente, “Centro de Inglês de Cascais, L.^{da}”, apresentou no ano de 1997 uma candidatura ao RIME - Regime de Incentivos às Microempresas, ao abrigo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17 de Setembro.

2- O objecto da actividade seria a formação de cursos de inglês “on line” através do método “Multimethod”.

3- Para tanto, a recorrente havia celebrado um contrato de “franchising” com a “Wall Street Institute de Portugal”, pelo prazo de 20 anos prorrogáveis, nos termos do qual desembolsaria a título de “direito de entrada” e como contrapartida financeira o valor de 8.000.000\$00 (doc. fls. 10 e sgs do p.a).

4- Em 22/12/1997 foi a recorrente notificada da aprovação condicional da sua candidatura ao RIME (fls. 19/20 dos autos).

5- Mas, posteriormente, foi notificada de que a Comissão de Coordenação e Vale do Tejo, na reunião de 21/07/1999, deliberara aprovar um projecto de reprovação com o fundamento de que o “direito de entrada” (v. ponto 3 supra) seria considerado imobilizado incorpóreo, integrante do total de investimento em capital fixo, que assim ascenderia a 26.175.240\$00 (fls. 43/45 dos autos).

6- Respondeu a recorrente, nos termos do art. 100º do CPA (fls. 46 dos autos).

7- Na reunião n.º 118, de 5/11/1999, a Comissão Regional de Selecção de Lisboa e Vale do Tejo procedeu à reanálise da candidatura da recorrente, tendo concluído pela sua reprovação, por considerar que o total de investimento em capital do projecto, incluindo o direito de entrada, era superior a 20.000.000\$00, “não cumprindo o disposto no n.º 1 do art.5º da RCM n.º 154/96, de 17/9” (fls. 26/28 do processo instrutor).

8- As listas das candidaturas reprovadas pela CRSLVT na reunião atrás referida foram homologadas pelo Secretário de Estado do Trabalho e Formação e pela Ministra do Planeamento em 31/12/1999 (fls. 50 do p. instrutor).

9- Esta homologação foi notificada à recorrente por ofício n.º 06457 da C.C.R.L.V.T. de 30/03/2000 (fls. 15 dos autos).

III- O Direito

Será o acto ora impugnado recorrível contenciosamente?

Vejam os.

Entre as competências das Comissões Regionais de Selecção estão:

1- a de aprovar e reprovar as candidaturas aos incentivos [art. 13º, n.º 2, al. d)], do Regulamento de Aplicação do Regime de Incentivos às Microempresas, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, e publicado no DR, I série-B, de 17/09/1996);

2- a de analisar, seleccionar os processos de candidatura e determinar os respectivos incentivos [art. 13º, n.ºs 2, al. b), e 3.1, al. a), e 17º, n.º 3, als. a) e b), do cit. Reg.].

Reprovada, por exemplo, uma candidatura, é o nome do candidato incluído na respectiva lista das entidades reprovadas, cuja elaboração compete aos coordenadores regionais [art. 13º, n.º 2, al. d), e 17º, n.º 4, al. a), do cit. Reg.].

Tal lista está sujeita a homologação dos ministros do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e para a Qualificação e o Emprego (art. 17º, n.º 5.2, do cit. Reg.).

Quer isto dizer que o legislador apenas às Comissões Regionais de Selecção quis conferir expressamente poderes para a prática dessas “decisões” (cfr., v.g. art. 17º, n.º 5.1, e 18º, n.º 1, cit. dip.).

Trata-se, assim, de uma **competência originária**, por isso própria, que o legislador a ninguém mais atribuiu.

Qual o sentido, então, da referida **homologação ministerial**?

Costuma dar-se à homologação, geralmente, três sentidos diferentes:

1º- A **homologação** em sentido próprio, que é o acto pelo qual um órgão decisor, porque tem competência para tal, acolhe e se apropria do conteúdo de uma proposta ou parecer, apresentados por entes consultivos e não decisores, convertendo-o em seu.

Em tais hipóteses, o acto homologatório será o acto administrativo definitivo e só ele será contenciosamente sindicável.

2º A **homologação-aprovação**, que representa o acto pelo qual um órgão exprime um juízo de conformidade relativamente à resolução contida em acto anterior, já definitivo, conferindo-lhe eficácia.

A definição do direito dos particulares, agora, é feita desde logo no acto homologado e por isso só este é susceptível de impugnação contenciosa.

3º A **homologação-confirmação**, que exprime um juízo de conformidade a um acto executório anterior, mas não definitivo.

A definitividade é-lhe apenas conferida pelo acto de homologação.

Observando cada uma destas concepções (*apud*, F. Amaral, na Revista *O Direito*, ano 102, pag. 142 e segs.), concluiremos que o caso sub júdice só na segunda encaixa bem.

A situação jurídica da recorrente foi estabelecida autoritariamente na deliberação de 05/11/1999, entidade competente para o efeito, como se disse. Ficou ali definitivamente decidido, sem sujeição expressa a nenhuma forma de impugnação administrativa necessária, que a candidatura da recorrente estava reprovada.

A mencionada deliberação, contudo, não poderia ser posta imediatamente em execução, isto é, não projectaria imediatamente efeitos lesivos na esfera do interessado até que fosse homologado. Quer isto dizer que a homologação, aqui, tem por finalidade conferir eficácia àquele.

A reclamação de que trata o art. 18º, nº 1, é somente facultativa. E o facto de a "decisão" da CRS ser passível de reclamação após a homologação referida atesta bem que só ela mostra ter características de acto administrativo recorrível, já que se o legislador quisesse conferi-las ao acto homologatório, seria deste que permitiria expressamente aquela impugnação.

Assim sendo, o acto de homologação-aprovação em apreço não se apresenta recorrível contenciosamente. Só o acto aprovado era recorrível (neste sentido, o *Ac. do STA/Pleno, de 27/06/96, in BMJ nº 455/335; de 12/05/99, Rec. 21 013, in Ap. Ao DR, e 31/05/2001; de 21/06/2001, Rec. nº 46 739, in Ap. ao DR, de 8/08/2003, e Ac. do STA de 12/02/2003, Rec. nº 511/02*).

IV- Decidindo:

Face ao exposto, por ilegalidade na interposição do recurso, acordam em rejeitar o recurso contencioso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Fundo Social Europeu. II Quadro Comunitário de Apoio. Revisão da decisão sobre o pedido de pagamento de saldo. Prazo. Interrupção da prescrição.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Aprovado um pedido de pagamento de saldo relativo a acções de formação realizadas entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 1999, no âmbito do II QCA, Programa de Formação Profissional e Emprego - Pessoa, a decisão que o aprova pode ser revista no prazo de três anos após a sua execução, nos termos do artigo 25 do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho.*
- II — *Por força do disposto no n.º 2 do artigo 3º do Regulamento CE Eratom n.º 2988/95, de 18-12, a prescrição do procedimento com vista à decisão revisão referida em I, é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente, que tenha em vista instruir ou instaurar o respectivo procedimento.*
- III — *Sendo tal procedimento instaurado por decisão do Gestor do Programa, por força do disposto no n.º 4 do artigo 2.º*

do citado Regulamento CE n.º 2988/95, o mesmo é regido pelo direito interno nacional, pelo que o conhecimento a que se refere o n.º 2 do artigo 3º do mesmo Diploma, deve ser objecto de uma comunicação formal ao interessado da qual conste, nos termos do artigo 55.º n.ºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo, a entidade que ordenou a instauração do procedimento, a data em que o mesmo se iniciou, o serviço por onde o mesmo corre e o respectivo objecto.

IV — *Não constitui meio idóneo para interromper o prazo fixado no artigo 25.º do Dec. Regulamentar n.º 15/94, a decisão do Gestor do Programa Pessoa, não comunicada ao interessado nos termos referidos em III, que, no âmbito de um outro pedido de pagamento de saldo relativo às acções de formação que tiveram lugar em 1996, determina a realização de uma auditoria financeira à mesma entidade formadora, cujo pedido de pagamento de saldo relativo ao ano de 1994 já tenha sido objecto de aprovação.*

V — *Tendo a decisão do Gestor, que opera a revisão do saldo aprovado referido em IV, sido proferida mais de três anos depois da respectiva aprovação e não tendo ocorrido qualquer interrupção da prescrição, tal decisão padece do vício de violação de lei pelo que é anulável.*

Recurso n.º 47187. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros em Despachantes e Empresas; Recorrido: Secretário de Estado do Emprego e Formação; Relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. O Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros em Despachantes e Empresas, identificado nos autos, interpõe recurso contencioso do indeferimento tácito, imputável ao Secretário de Estado do Emprego e Formação, do recurso hierárquico necessário que apresentou da decisão n.º 1345-99 QCA II, de 27-10-99, do Gestor do Programa Pessoa que, em sede de apreciação do pedido de pagamento de saldo n.º1 (PPS do B nº1) relativo às acções de formação realizadas em 1994, apresentado pelo recorrente no âmbito do processo PO/Sub-PO/Medida 94 2240 P1, aprovou o referido pedido reduzindo-o para o montante de 587.942.799\$00.

Na petição de recurso imputa ao acto recorrido vícios de violação de lei por:

- ofensa ao artigo 25.º, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6-07;
- ofensa aos artigos 5.º e 6.º-A, do Código do Procedimento Administrativo;
- erro nos pressupostos de facto;
- e, ainda, vícios de forma:
- por violação do artigo 100.º, do Código do Procedimento Administrativo;
- falta de fundamentação.

A entidade recorrida respondeu, suscitando a questão prévia da falta de objecto do recurso que conduziria à sua rejeição, nos termos

do artigo 54.º, § 4º, do RSTA, e, para o caso tal de não ser assim entendido, que não se verificam os vícios que o recorrente imputa ao acto recorrido.

Ouvidos o recorrente e o magistrado do Ministério Público junto deste STA, nos termos do artigo 54, n.º 1, da LPTA, foi por ambos sustentada a improcedência da questão prévia suscitada, cujo conhecimento foi relegado para final.

O recorrente apresentou alegações, concluindo-as da forma seguinte:

1ª Uma vez que é incontestável a existência de um acto tácito de indeferimento deve considerar-se a excepção invocada, pela autoridade recorrida, improcedente por não provada, prosseguindo os presentes os seus termos até final;

2ª Tanto mais que, o recurso necessário deu entrada no próprio gabinete do Ex.º Senhor Secretário de Estado do Emprego e Formação, cabendo a este controlar a tramitação interna do mesmo, pois sabe que tem um prazo de 30 dias úteis para o decidir;

3ª Pelo exposto, o prazo de 90 dias previsto no n.º 2 do artigo 175º nunca poderia ter qualquer aplicação ao caso sub judice;

4ª A remissão da lei para normas extra jurídicas insere-se no âmbito das figuras afins da discricionariedade, ou seja, nos institutos que não correspondem ao conceito nem seguem o regime do poder discricionário;

5ª Mesmo que estivéssemos no âmbito da margem de livre decisão administrativa, o que por mero dever de patrocínio se pondera, esta sempre seria sindicável contenciosamente uma vez que estamos perante aspectos vinculados geradores do vício de violação de lei e enquanto tal susceptíveis de controlo judicial;

6ª Dúvidas não restam quanto à aplicação, ao processo de financiamento em causa, do disposto no Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho;

7ª A decisão de revisão do pedido de financiamento, que teve por fundamento o relatório de uma auditoria contabilístico-financeira, foi operada em 1999, pelo que foi claramente ultrapassado o prazo de três anos estabelecido pelo artigo 25º do supracitado diploma;

8ª As auditorias são meios de investigação através dos quais se pretende aferir da existência de alguma irregularidade financeira;

9ª Assim sendo, é manifesto que uma auditoria não é determinante para a interrupção da prescrição, tanto mais que, da auditoria em si não se afere da existência de algum direito e muito menos da vontade de o exercer, até porque nem se sabe se este existe;

10ª Uma vez detectada alguma irregularidade pela auditoria, é que se poderá falar na possibilidade de existência de um direito - v.g. direito de revisão da decisão, direito de reduzir o financiamento, direito de reaver as quantias indevidamente recebidas;

11ª Pelo que, o factor determinante para a interrupção da prescrição, no caso concreto, é a instrução do processo de revisão da decisão e não a auditoria em que se fundamenta essa mesma decisão;

12ª Nestes termos, o acto em crise enferma do vício de violação de lei por contrariar o disposto no artigo 25º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho;

13ª De uma leitura atenta da factualidade elencada pelo recorrente, resulta clara a violação, por parte do acto em crise, dos Princípio da Proporcionalidade e da Boa-Fé, constantes nos artigos 5º e 6º-A do C.P.A.;

14ª A redução do financiamento operada fixa-se em mais de PTE.: 90 000 000\$00, sendo que a entidade recorrida optou pelo valor mais prejudicial ao ora recorrente, em detrimento dos valores propostos por outra entidade pública de reconhecida idoneidade na matéria;

15ª Dos documentos juntos aos presentes autos, resulta evidente que a vontade da administração de reduzir o financiamento partiu do pressuposto errado de que o recorrente teve com as acções de formação uma margem de lucro excessiva;

16ª Contudo, conforme ficou devidamente comprovado nos autos de Suspensão de Eficácia, que correram termos na 1ª Subsecção da 1ª Secção deste Venerando Supremo Tribunal, sob o n.º 47 187-A, o Sindicato teve uma margem de lucro zero uma vez que as acções de formação não foram realizadas pelo recorrente, mas sim através de uma empresa contratada para o efeito, tendo sido entregue a esta a totalidade do financiamento aprovado;

17ª Uma vez que, a vontade da administração de reduzir o financiamento formou-se tendo por base um contexto factual errado, o acto em crise é ainda anulável por erro sobre os pressupostos facto;

18ª Nos termos do artigo 68º do C.P.A., e uma vez que o ofício n.º 405/UTA-LISBOA, remete no seu ponto n.º 2 para o Relatório de Auditoria, este relatório deveria ter acompanhado a notificação da proposta de redução de financiamento, o que não aconteceu;

19ª Pelo que, o recorrente foi chamado a pronunciar-se, em sede de audiência prévia, em termos legalmente insuficientes, o que equivale ao incumprimento desta formalidade essencial;

20ª Pelo exposto, o acto recorrido é ainda anulável por vício de forma por contrariar o disposto nos artigos 68º, 100º e 101.º do C.P.A.;

21ª O acto recorrido ao fundamentar a sua decisão de redução do financiamento num relatório que estipula um valor claramente diverso ao por ele alcançado, sem no entanto contestar ou justificar a razão subjacente à decisão tomada, adopta claramente argumentos insuficientes e, ainda assim, contraditórios;

22ª O acto recorrido ao contrariar expressamente uma proposta oficial, i.e., o relatório da auditoria encontrava-se duplamente obrigado ao dever de fundamentação, nos termos do artigo 124º, als. a) e c), do C.P.A.;

23ª Pelo que, o acto impugnado padece ainda do vício de forma por falta fundamentação nos termos dos artigos 124º e seguintes do C.P.A.

A entidade recorrida, contra-alegou em que, para além de insistir na rejeição do recurso, defende a improcedência do recurso por em seu entender não se verificarem os vícios que lhe são imputados pelo recorrente.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo, acompanhando a argumentação da entidade recorrida, emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. Dos elementos juntos aos autos e do processo instrutor apenso, com interesse para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

1- O Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros em Despachantes e Empresas (STADE) apresentou um pedido de financiamento ao abrigo do Programa Formação Profissional e Emprego - Pessoa, no âmbito do II QCA, para o período 1994-1997, o qual foi aprovado.

2 - Apresentado pelo recorrente o pedido de pagamento de saldo relativo às acções de formação realizadas no ano de 1994 (PPS do

B nº1), por deliberação da Comissão Executiva do IEFP de 9-06-95, foi o mesmo aprovado pelo montante global de 687.608.302\$00 - fls. 45.

3 - Em 7-02-96, após reanálise do IEFP da qual resultou uma correcção do montante aprovado em 1.887.470\$00, o saldo apurado ficou-se em 685.740.832\$00 - fls. 46.

4 - Em 27-01-97 o STADE apresentou um pedido de pagamento de saldo intermédio reportado ao ano de 1996, o que motivou a solicitação àquela entidade de uma informação adicional relativamente aos custos de formação apresentados.

5 - Na sequência da Informação n.º 292/UTA-RLVT, de 24-07-97, por decisão de 5-08-97 do Gestor do Programa foi proposta a realização de uma auditoria ao pedido de financiamento referido em 4 (pedido de financiamento B n.º 3), o que, em 5-08-97, mereceu despacho de concordância do Gestor do Programa.

6 - Em 14-11-97, foi o STADE notificado, através do ofício n.º 2606/UTA-Lisboa, que a apreciação dos pedidos relativos ao pagamento do saldos de 1996 e 1997, este entretanto apresentado, se encontrava suspensa até serem conhecidos os resultados da auditoria contabilística - financeira em curso - informação n.º 567/UTA/ Lisboa de 16-09-99.

7 - Na sequência das conclusões da auditoria referida em 5, pela decisão n.º 1345-99 QCA II, de 27-10-99, do Gestor do Programa Pessoa, relativamente ao pedido referido em 2, referente ao ano de 1994, foi aprovado novo saldo no montante de 587.942.799\$00, a qual lhe foi notificada através do ofício n.º 2634/UTA, de 16-11-99 - fls. 33 a 35.

8 - Não se conformando com a alteração do montante aprovado pela deliberação referida em 2, já com a correcção de 3, o que traduz uma redução do financiamento de 97.797.503\$00, em 16-12-99, o recorrente interpôs recurso hierárquico da decisão referida em 7 - fls. 20.

9 - Até 29-01-2001 não foi proferida qualquer decisão sobre tal impugnação graciosa, tendo sido, nessa data, apresentado neste STA a petição de recurso contencioso de fls. 2 e segs.

III. A - Questão Prévia:

Sustenta a entidade recorrida que na data indicada pelo recorrente - 27-01-00 - como aquela em que se formou o indeferimento tácito, ainda não tinha decorrido o prazo previsto no artigo 175.º, n.º 2, do CPA - 90 dias - para a decisão do recurso hierárquico pelo que “inexiste, assim, o acto administrativo que vem identificado na petição de recurso” pelo que “o recurso carece de objecto” devendo ser rejeitado, nos termos do artigo 57.º, § 4º, do RSTA.

O recorrente, por sua vez, contraria tal posição defendendo que, consubstanciando o indeferimento tácito uma presunção legal que visa possibilitar ao interessado o exercício dos respectivos meios contenciosos não se torna necessário precisar a data a partir da qual o mesmo se formou; esclarece que apenas por mera cautela referiu o dia 27-01-000, atento o prazo de um ano, fixado na al. a) do n.º 1 do artigo 28.º, da LPTA, para a interposição do recurso contencioso, sendo certo que à data da sua interposição (29-01-01) tinham já decorrido todos os prazos legais para a decisão do recurso hierárquico interposto pelo que, nos termos do artigo 175.º, n.º 3, do CPA, já tinha ocorrido o seu indeferimento tácito, motivo por que o recurso contencioso tem objecto.

Vejamos.

Como resulta da matéria de facto, o recurso hierárquico foi apresentado em 16-12-00, ao Secretário de Estado do Emprego e Formação, entidade competente para o decidir, que até à presente data, que se conheça, não proferiu sobre ele qualquer decisão.

Nos termos do artigo 175.º, do CPA, o recurso hierárquico, não fixando a lei prazo diferente, deve ser decidido no prazo de 30 ou 90 dias, contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer, consoante haja ou não lugar a nova instrução ou de diligências complementares.

À data da interposição do recurso contencioso - 29-01-01 - já se tinham esgotado todos os prazos para a decisão do recurso hierárquico, tendo em conta, designadamente o de 15 dias fixado no artigo 172, do CPA, pelo que, nos termos do n.º 3 do artigo 175.º, do mesmo Código, o indeferimento tácito já tinha ocorrido.

O recurso contencioso tem, pois, objecto: o indeferimento tácito do recurso hierárquico, ocorrido pelo decurso do prazo para a respectiva decisão, que a lei ficciona para efeitos de abertura da via contenciosa, sendo, assim, indiferente, no caso em apreço, que indeferimento tácito se tenha formado em 27-01-00, como refere o recorrente na petição de recurso, ou em 26-03-00, como pretende a entidade recorrida.

Nos termos expostos, tendo o recurso como objecto o indeferimento tácito do recurso hierárquico necessário, desatende-se a questão prévia suscitada.

III. B - Quanto de fundo:

Está em causa no presente recurso contencioso a legalidade da decisão de 27-10-99, do Gestor do Programa Pessoa, que procedeu à revisão do montante do saldo relativo às acções de formação realizadas no ano de 1994, o qual, em 9-06-95, havia sido aprovado pela Comissão Executiva do IEFP, e, em 7-02-96 corrigido pelo IEFP, reduzindo-o de 685.740.832\$00 para 587.942.799\$00.

O recorrente, nas conclusões da alegação, imputa ao acto recorrido vícios de violação de lei e de forma que invocara na petição do recurso e que, acima se elencaram.

Seguindo a ordem pela qual vêm indicados - artigo 57.º, da LPTA aborda-se em primeiro lugar o vício de violação de lei por ofensa ao art. 25.º, do DL n.º 15/94, de 6-07, diploma que regula os apoios ao emprego e à formação profissional a conceder no âmbito do Fundo Social Europeu, relativamente às acções que se iniciem a partir de Janeiro de 1944 e se prolonguem até 31 de Dezembro de 1999

Dispõe a referida norma:

«Artigo 25.º

Revisão da decisão

Sem prejuízo do que sobre a prescrição de actos ilícitos se encontra regulado no Código Penal, a decisão sobre o pedido de pagamento de saldo pode ser revista, nomeadamente com fundamento em auditoria contabilístico-financeira, no prazo de três anos após a execução daquela decisão.»

O recorrente considera ter sido violado tal normativo uma vez que a decisão de revisão do montante de saldo foi proferida para além do prazo de três anos aí previsto, pelo que quando foi notificada do despacho de redução já tinha ocorrido a prescrição do direito de revisão do saldo aprovado.

A entidade recorrida, porém, faz apelo ao estatuído no artigo 3º, n.º 2, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 29/88/95, do Conselho, de 18-12-95, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, que sobre a prescrição do procedimento relativos à aplicação dos controlos e das medidas e sanções comunitários são regidos pelo direito dos Estados-membros estabelece:

Artigo 3º

1. (...).

2. *A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.*

Todavia, a prescrição tem lugar o mais tardar na data em que termina um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição sem que a autoridade competente tenha aplicado uma sanção, excepto nos casos em que o procedimento administrativo tenha sido suspenso em conformidade com o n.º 1 do artigo 6º. O prazo de execução da decisão que aplica a sanção administrativa é de três anos. Este prazo corre desde o dia em que a decisão se torna definitiva.

Os casos de interrupção e de suspensão são regidos pelas disposições pertinentes do direito nacional.

3. (...).»

Invocando tal normativo, alega que com a decisão do Gestor do Programa que, em 5-08-97, determinou a realização da auditoria referida no ponto 5 da matéria de facto, o prazo de prescrição do procedimento de revisão fixado no artigo 25.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94 se interrompeu, uma vez que tal acto teve em vista instaurar o procedimento por irregularidade e que o mesmo foi levado ao conhecimento do recorrente em 1977, data em que teve início da auditoria pela IGF e em que o STADE foi chamado a colaborar com a realização da mesma.

Assim, em seu entender, a partir do início da auditoria começou a correr novo prazo de três anos pelo que à data da prolação do acto aqui impugnado - 27-10-99 - ainda não tinha ocorrido a prescrição do direito de revisão do pedido de saldo aprovado definitivamente em 7-02-96.

Não tem, porém, razão

Na verdade, para que, nos termos do invocado n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 2988/95, ocorra a interrupção da prescrição do procedimento por irregularidade necessário se torna que a autoridade competente pratique um acto donde resulte que é sua intenção instaurar ou instruir tal procedimento e, ainda, que de tal acto seja dado conhecimento ao visado.

Ora não só a decisão que determinou a auditoria não constituiu, em si, um acto idóneo para revelar a intenção de instaurar ou instruir qualquer procedimento com vista à revisão da decisão de aprovação do pedido de pagamento do saldo relativo ao ano de 1994 (pedido B 1), como, ainda que o fosse, também não foi dado ao recorrente conhecimento formal do seu início.

De facto, o despacho do Gestor do Programa Pessoa, aposto, em 5-08-97, no rosto da informação n.º 292/UTA RLVT 97, de 24-07-97, junta a fls. 1416, do processo instrutor, traduz a sua concordância com o proposto na dita informação: a realização de uma auditoria

financeira cruzada ao STADE, nomeadamente ao pedido de financiamento B n.º 3, e às três empresas subcontratadas identificadas na informação.

A realização de uma auditoria, como bem refere o recorrente, destina-se não a iniciar qualquer procedimento de revisão, mas a colher elementos com vista à instauração desse mesmo procedimento, isto caso se venham a recolher elementos substanciais de irregularidade:

No caso em apreço tal auditoria foi até determinada no âmbito do pedido de financiamento B 3, não sendo perceptível do teor da Informação n.º 292/UTA, qualquer referência ao pedido B 1, relativo ao ano de 1994, em relação ao qual, em 27-10-99, foi proferida a decisão de revisão aqui impugnada.

Por outro lado, a eventual constatação de que a IGF estava a proceder a uma auditoria, decorrente da recepção de pedidos de colaboração e prestação de informações que lhe foram efectuados por aquela entidade, não satisfaz o segundo requisito exigido pelo n.º 2 do artigo 3º do Regulamento n.º 2988/95, na medida em que tal não assegura que a partir daí o interessado passou a ter conhecimento de que tal auditoria visava a instauração de qualquer procedimento com vista à revisão do pedido de pagamento de saldo e, muito menos, que o mesmo fosse dirigido ao apresentado pelo recorrente relativo às acções de formação realizadas no ano de 1994.

Aliás, tratando-se de um procedimento administrativo regido pelo direito interno português - cfr. n.º 4, do artigo 2º do Regulamento 2988/95 - e tendo o mesmo sido officiosamente instaurado, impunha-se uma comunicação formal ao recorrente de onde constasse a entidade que ordenou a instauração do procedimento, a data em que o mesmo se iniciou, o serviço por onde o mesmo corre e o respectivo objecto - cfr. artigo 55.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo.

Decorre de tudo o exposto que não se verificam os requisitos de que o artigo 3, n.º 2 do Regulamento CE Eratom n.º 2988/95, de 18 de Dezembro, conjugado com o disposto no n.º 4 do artigo 2.º, do mesmo diploma e artigo 55.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo, para que tivesse ocorrida a interrupção do prazo de prescrição fixado pelo no artigo 25.º, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, pelo que a decisão n.º 1345-99 QCA II, de 27-10-99, do Gestor do Programa Pessoa, ao proceder à revisão do pedido de pagamento de saldo relativo às acções de formação realizadas, pelo recorrente, no ano de 1994 (PPS do B n.º 1), aprovado por deliberação da Comissão Executiva do IEFP de 9-06-95, e, em 7-02-96 corrigido pelo IEFP, ofende o disposto no citado artigo 25.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, o que configura vício de violação de lei, gerador da anulabilidade do acto impugnado (artigo 135.º, do Código do Procedimento Administrativo), e prejudica o conhecimento dos restantes vícios que lhe são imputados pelo recorrente nas restantes conclusões da alegação.

IV. Nestes termos, acordam em desatender a questão prévia suscitada e em conceder provimento ao recurso anulando-se o indeferimento tácito contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Adérito Santos* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Autorização de residência por razões humanitárias. Renovação. Erro nos pressupostos.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A autorização de residência por "razões humanitárias", prevista no artigo 8º da Lei n.º 15/98, de 26/03, depende em concreto da verificação de uma condição (impossibilidade de regresso ao país) e de um de dois pressupostos materiais (grave insegurança devida a conflitos armados ou sistemática violação dos direitos humanos).*
- II — *Se na Serra Leoa, apesar do clima de tensão que ali se possa viver, já não se verifica actualmente uma situação de conflito como a que ali se registou, e que fora motivo para ao requerente ter sido concedida autorização de residência por razões humanitárias, então im procedem os vícios de erro sobre os pressupostos de facto e de violação do citado normativo imputados ao acto que lhe negou a renovação da autorização.*

Recurso n.º 23/03-11. Recorrente: Mohamed Mansaray; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna; Relator: Ex.º Conselheiro Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Mohamed Mansaray, nacional da Serra Leoa, interpõe recurso contencioso do despacho de 9-07-2002, do Secretário de Estado da Administração Interna que indeferiu o pedido de renovação da autorização de residência que, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, havia requerido.

A autoridade recorrida respondeu pugnando pelo improvimento do recurso.

Nas conclusões da alegação apresentadas de forma pouco ortodoxa, é possível retirar que o recorrente imputa ao acto recorrido o vício de violação de lei por ofensa ao disposto no artigo 8º da Lei n.º 15/98, de 26-03.

Na verdade, o recorrente sustenta que apesar de não estar a decorrer um conflito armado, continuam a existir, na Serra Leoa, situações de grande insegurança e de violação dos direitos humanos, sendo necessário, para que se alcance uma situação de estabilidade, aguardar por um prazo razoável que permita confirmar os propósitos de paz, pelo que "entende que estão verificados os requisitos para que o pedido de renovação de autorização de residência seja deferido por se manterem os pressupostos que determinaram a concessão ao recorrente de protecção humanitária ao abrigo do artº 8º da Lei 15/98, de 26 de Março".

O Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do improvimento do recurso por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo artigo 8.º, da Lei n.º 15/98.

II. Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos :

1 - Por despacho de 18-07-2002, do Secretário de Estado Adjunto da Administração Interna foi concedida ao recorrente autorização de residência por razões humanitárias.

2 - Em 12-08-2002, o requerente requereu a renovação da autorização de residência pelos mesmos motivos.

3 - Por despacho de 19-09-2002, do Secretário de Estado da Administração Interna, com base no Relatório de 19-08-2002, da Comissão Nacional Adjunta para os Refugiados, junto a fls. 11 e segs., foi indeferido o pedido referido em 2.

III. O recorrente imputa ao acto contenciosamente um único vício: violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, uma vez que, em seu entender continuam a verificar-se os requisitos, previstos no artigo 8º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, para a concessão da autorização de residência.

Vejam os.

Dispõe o artigo 8º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março :

«Artigo 8º

Autorização de residência por razões humanitárias

1 - É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.

2 - A autorização de residência referida no número anterior é válida pelo período máximo de 5 anos e renovável após análise da evolução da situação no país de origem.

3 - (...).»

Decorre do preceito transcrito que a concessão da autorização de residência por razões humanitárias assenta numa condição e num de dois pressupostos : a condição, de verificação necessária, consiste na impossibilidade de regresso ao país da sua nacionalidade ou da residência habitual, ela, por seu turno, dependente de dois pressupostos materiais, que são a existência de «... *motivos de grave insegurança devida a conflitos armados*» ou a «... *sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem*».

No caso em apreço, o recorrente não foi capaz de trazer aos autos dados de facto credíveis e reveladores de uma situação perfeita e inelutavelmente subsumível à previsão do preceito. Com efeito, nem provou a "impossibilidade de regresso" à Serra Leoa, nem nos garantiu que naquele país se continuem a registar "conflitos armados" geradores de "grave insegurança" ou, mesmo que os direitos humanos continuem a ser "sistematicamente violados".

Como se escreve, sobre idêntica situação, no acórdão deste STA de 29/10/2003, Proc.º n.º 1395/02:

«Um quadro de "paz precária"... ou de "instabilidade"..., podendo embora suscitar algumas preocupações individuais (portanto, subjectivas), não apresenta no momento actual uma dimensão real que ponha em evidência uma situação objectiva igual à que a norma tem por fundamentante. A realidade política e social na Serra Leoa, pelo menos

a avaliar como o recorrente a descreve, mesmo que pudesse ser de alguma tensão e inquietação, já não é, seguramente, nem de perigo grave para a segurança das pessoas, nem de ofensa sistemática dos direitos humanos dos residentes. Nesse aspecto, a decisão da autoridade recorrida não merece censura, face ao tratamento dos dados fácticos mais recentes devidamente considerados pelo Comissariado Nacional para os Refugiados no relatório de fls. 39 a 45, de que o acto em crise se apropriou. Portanto, não está o recorrente impedido de regressar ao seu país. Consequentemente, não podemos dar por verificado o vício (neste sentido, Ac. do STA de 21/05/2003, Rec. n.º 01680/02).

E se os pressupostos de facto não se enquadram na previsão do n.º 1 do artigo 8.º citado, então a avaliação que o acto deles fez no exercício de subsunção ao normativo está correcta. Isto é, uma vez que não se verifica em concreto uma situação factual que caiba na hipótese normativa, foi certa a decisão administrativa de negar a concessão da pretendida renovação de autorização de residência.

Com o que se tem de concluir que não se pode dar por violado o art. 8.º, n.º I da Lei n.º 15/98, de 26/03, nem, por isso, julgar procedente a conclusão respectiva das alegações (tb. Ac. do STA de 18/06/2003, Rec. n.º 08140/02).»

Nos termos expostos, não se verificam os pressupostos de facto de que, nos termos do artigo 15.º, da Lei n.º 15/98, depende a concessão da renovação da autorização de residência por razões humanitárias, que são os mesmos da sua concessão - cfr. acordão de 18-06-03, Proc.º n.º 1409/02 - pelo que o acto recorrido não padece do vício de violação de lei que lhe é imputado.

IV - Assim, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente que, sem prejuízo do apoio judiciário, se fixam em 200 euros a taxa de justiça e 100 euros a procuradoria.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — José Freitas de Carvalho (relator) — João Cordeiro — Adérito Santos.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Assembleia de freguesia. Sessão ordinária. Ordem do dia. Acta.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *A ordem do dia destina-se a dar a conhecer os assuntos que vão ser debatidos na reunião do órgão colegial, visando possibilitar aos respectivos membros a tomada das diligências tidas por adequadas à formação de uma vontade esclarecida assim se garantindo o conhecimento prévio e atempado das questões a abordar na reunião a realizar.*

II — *A regra consignada no art.º 83º da Lei 166/99, de 18/9, é a de que só podem ser alvo de discussão e decisão na reunião os assuntos que constem da ordem do dia divulgada no prazo legalmente previsto.*

III — *A excepção, contida na 2ª parte do citado artigo, consiste na possibilidade de, em reuniões ou sessões ordinárias, outros temas poderem ser abordados, desde que dois terços dos membros os queiram ver tratados nesse dia, por reconhecerem urgência na deliberação.*

IV — *Contudo, à possibilidade a que se alude em III terá de ser expressamente reconhecida nos moldes prescritos no dito preceito legal, devendo constar da acta o que se tiver passado a este propósito.*

V — *Fora do âmbito do mecanismo de sanção previsto no artigo 85º da Lei 169/99 fixa, necessariamente a violação da regra prescrita no art. 83º, uma vez que este último preceito consagra um meio diferente para a sanção da ilegalidade aí regulada (votação de assuntos que não constem da ordem do dia).*

VI — *A acta constitui um requisito de eficácia dos actos administrativos dos órgãos colegiais que sejam praticados por forma oral.*

VII — *Trata-se de formalidade inserida na fase integrativa da eficácia dos actos administrativos.*

Recurso n.º 32/04-11. Recorrente : Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira; Recorrido: António Joaquim Duarte Simões Dias; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - RELATÓRIO

1.1 A Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira recorre da sentença do TAC de Coimbra, de 7-7-03, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por António Joaquim Duarte Simões, anulou a sua deliberação, de 25-4-02, que destituiu a Mesa da Assembleia e procedeu à designação de uma nova Mesa.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

«1ª - Os actos recorridos - as deliberações da Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira que, em 25 de Abril de 2002, procederam à destituição da Mesa da Assembleia e eleição de uma nova Mesa da Assembleia - não padecem de qualquer irregularidade, ilegalidade ou nulidade.

2ª - As propostas formuladas pelos membros do Grupo do Partido Socialista na Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira foram apresentadas à Mesa de Assembleia em 25 de Abril de 2002 e dentro do período de Antes da Ordem do Dia.

3ª - O Presidente da Mesa da Assembleia de Freguesia, ora recorrido, nada fez para evitar que as propostas fossem sujeitas a votação, nomeadamente, não propôs a sua rejeição à mesa, optando antes por abandonar a sessão.

4ª - A Mesa da Assembleia admitiu as duas propostas - de destituição da mesa e de eleição de uma nova Mesa - colocou-as à discussão e votação, tendo as mesmas sido aprovadas, no período de Antes da Ordem do Dia, ou seja, dentro da Ordem de Trabalhos.

5ª - E uma vez que a Mesa admitiu as propostas à discussão deixou de ser possível arguir quaisquer irregularidades.

6ª - Para tal não era necessária a aprovação - por maioria de dois terços do número legal de membros da assembleia - do carácter urgente da discussão das propostas apresentadas, uma vez que a mesma não iria ter lugar no período da Ordem do Dia.

7ª - Por outro lado, a acta nº 2/2002, respeitante à reunião do dia 25 de Abril de 2002, foi aprovada na reunião da Assembleia de Freguesia seguinte, realizada no dia 28 de Junho de 2002, para a qual foram convocados todos os membros eleitos da Assembleia de Freguesia, entre os quais o ora recorrido, pelo que, qualquer eventual irregularidade se encontra sanada, por não ter sido arguida nem impugnada a acta.

8ª - As deliberações em causa são plena e perfeitamente válidas e eficazes, tendo sido consignadas em acta, aprovada e assinada na reunião de 28 de Junho da Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira; qualquer irregularidade acha-se sanada.

9ª - A sentença recorrida ao dar provimento ao recurso, considerando que as deliberações, objecto deste recurso, violaram as normas dos arts. 86º, nº 1, do DL 100/84 e 92º, nº 4, da Lei 169/99 e 27º, nº 1, e 122º, nº 2, do CPA, fez errada interpretação e aplicação das citadas e aplicadas normas.

10ª - A sentença recorrida ao decidir nos termos em que decidiu violou as normas supra citadas, pelo que, deve ser revogada e, em sua consequência, declarar-se válidas as deliberações da Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira de 25 de Abril de 2002 e revogando-se a sentença recorrida.» - cfr. fls. 81-83.

1.2 Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3 No seu Parecer de fls. 94, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na sentença do Tribunal *a quo*, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 - O DIREITO:

3.1 A sentença do TAC anulou o acto objecto de impugnação contenciosa - a deliberação, de 25-4-02, da Assembleia de Freguesia de Vila Nova de Ceira, que procedeu à destituição da Mesa de Assembleia e designou uma nova Mesa.

Para assim decidir considerou procedente a arguida violação do artigo 83º da Lei 169/99, de 18/9, uma vez que da Ordem do Dia para a Sessão Ordinária realizada no dia 25-4-02, não constava a destituição da Mesa da Assembleia nem a eleição de nova Mesa, sendo que, por outro lado, não houve discussão nem votação sobre a urgência do assunto.

O Juiz *quo* referiu, ainda, na sua sentença, não ter sido observado o disposto no nº 4, do artigo 92º do citado Diploma Legal, na medida em que a destituição da mesa e a eleição da nova Mesa se processou de imediato, sem que a acta estivesse aprovada e assinada.

3.2 Contudo, a Recorrente sustenta ser de revogar a sentença do TAC, já que, contra o que nela se decidiu, a deliberação em causa não enferma de qualquer ilegalidade, tendo sido desrespeitados os comandos contidos nos artigos 86º, nº 1, do DL 100/84, 92º, nº 4, da Lei 166/99, de 18/9, e 27º, nº 1, e 122º, nº 2, do CPA.

3.3 Não lhe assiste razão, não tendo a sentença recorrida inobservado qualquer dos preceitos legais invocados pela Recorrente.

Com efeito, tal como decorre da matéria de facto dada como provada, a destituição da Mesa da Assembleia e a eleição da nova Mesa não constava da Ordem do Dia referente à Sessão Ordinária, realizada pela Assembleia de Freguesia, no dia 25-4-02 (cfr. ponto 2).

Por outro lado, como se pode constatar da respectiva acta, na aludida Sessão de 25-4-02, não houve qualquer discussão nem votação sobre a hipotética urgência em discutir tal assunto da destituição da Mesa e posterior eleição de nova Mesa (cfr. o ponto 7º da matéria de facto).

Mais resulta da matéria de facto, concretamente dos seus pontos 3º e 4º, que o Recorrente contencioso não concordou com as duas propostas apresentadas antes da ordem dia pelo grupo do Partido Socialista (uma propondo a destituição da mesa e outra com indicação de nomes integrantes da uma lista para a Mesa da Assembleia) abandonando a sala, bem como todos os membros do Partido Social-Democrata.

Temos, assim, que a questão da destituição da Mesa e da eleição de uma Nova Mesa não poderia ter sido objectivo de discussão e decisão da dita Sessão Ordinária, de 25-4-02, atenta a constatada violação da regra contida no artigo 83º da Lei 166/99, de 18-9.

Na verdade, tratando-se de assuntos não incluídos na ordem do dia e sendo a sessão em causa uma sessão ordinária, não existiu qualquer decisão tomada pelo menos por dois terços do número legal dos membros da Assembleia que tivesse reconhecido a urgência da deliberação imediata de tais assuntos, tanto mais que se não tratava, manifestamente, de temas susceptíveis de se enquadrarem na previsão do artigo 86º da Lei 166/99.

O reconhecimento da urgência da deliberação teria de ser fundamentado, devendo “constar da acta o que se tiver passado a este respeito” - *apud* Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in *Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, a págs.163 Podemos, por isso, concluir que foram violados os direitos estatutários do Recorrente contencioso, ao se ter procedido à discussão e votação de propostas não constantes da Ordem do Dia, sendo que a divulgação prévia e atempada da Ordem do Dia destina-se, precisamente, a que os membros do órgão colegial tenham conhecimento do elenco das matérias que vão ser objecto de análise, para se prepararem e documentarem convenientemente para o debate, habilitando-os a tomar as diligências tidas por adequadas à formação de uma vontade esclarecida.

No fundo, o Legislador pretende criar condições para uma discernida e fundamentada actuação dos diferentes membros do órgão colegial, tudo isto redundando numa mais correcta formação da vontade do órgão.

Este aspecto é particularmente importante tanto mais que o princípio colegial denota da parte do Legislador um especial ênfase na tónica do debate e da discussão esclarecida dos membros do órgão.

Tudo isto não olvidando, contudo, o que já atrás se assinalou, no sentido de as deliberações sobre matéria não incluída na ordem do dia só serem permitidas em casos excepcionais, motivadas por razões de reconhecida urgência assumidas por um número não inferior a dois terços dos membros, só que, no caso em discussão, como atrás se demonstrou, não se verificou um qualquer desvio à apontada regra geral.

Refira-se, ainda, que, diversamente do que se defende na alegação da Recorrente, não ocorreu no caso em apreço a degradação da formalidade não observada pela Assembleia de Freguesia, dado que, mesmo que a situação em análise se subsumisse na previsão do artigo 85º da Lei 199/99, o que aqui se encara como mera hipótese discursiva, ainda assim a sanção da ilegalidade já referenciada estava condi-

cionada pela ocorrência de um evento que se não verificou no caso dos autos.

É que, como se fez consignar na matéria de facto (vide ponto 4º), o Recorrente contencioso - que era o Presidente da Mesa da Assembleia -, não concordou com as propostas e saiu da sala, bem como todos os membros do P.S.D.

Não se pode, por isso, ter por observado o requisito que o artigo 85º faz depender para a efectiva sanção da ilegalidade a que se reporta.

De qualquer maneira, não se deixa de realçar que fora do âmbito do mecanismo de sanção previsto no artigo 85º da Lei 166/99 fica, necessariamente, a violação da regra prescrita no artigo 83º, uma vez que este último preceito consagra um meio diferente para a sanção da ilegalidade aí regulada (votação de assuntos que não constem da ordem do dia).

Vide, neste sentido, Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *obra citada*, a p. 155.

Acresce, por último, que, assumindo-se a acta como mero requisito de eficácia das deliberações que se destinam a documentar, não faz qualquer sentido falar a este propósito de uma suposta obrigação de o Recorrente contencioso impugnar a acta, não se tratando aqui de um acto administrativo, antes se consubstanciando em mera notícia do acto.

Cfr., neste linha, entre outros, os Acs. deste STA, de 27-6-96 Rec. 39095, de 15-7-97 - Rec. 42321, de 8-3-00 - Rec. 41888, e de 19-3-02 - Rec. 47734.

Ora, como assinalam Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e Pacheco de Amorim, na *obra citada*, a p. 188: “uma acta que não esteja aprovada e assinada (ou uma minuta que não esteja assinada) não vale(m), pois, juridicamente nada, não acciona(m) a eficácia das deliberações nelas contidas.”

O acto de aprovação e assinatura é aquele que vai conferir eficácia à deliberação, por isso se diz que aquele é um acto integrativo.

Em suma, pelas razões já expostas, tem de se concluir que a sentença recorrida não merece as censuras que lhe dirige a Recorrente, destarte improcedendo todas as conclusões da sua alegação.

4 - DECISÃO:

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — Santos Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Adérito Santos.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma Agrária. Indemnização por privação de prédio nacionalizado. Propriedade. Produtos florestais - cortiça. Constitucionalidade. Devolução de prédio arrendado. Actualização da indemnização.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A indemnização devida a expropriado no âmbito das leis sobre a Reforma Agrária, referente à perda da propriedade, é calculada nos termos dessa legislação e não ao abrigo do Código das Expropriações, ainda que parte da parcela expropriada tenha sido cedida a Câmara municipal para outros fins de utilidade pública. De resto, se assim não fosse os tribunais competentes para apreciarem a questão seriam os tribunais comuns.*
- 2 — *A indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, a proprietário de prédio rústico, pela privação do uso e fruição do mesmo, desde a data da ocupação até à sua devolução, relativa ao rendimento florestal resultante da extracção da cortiça, é a que resulta da aplicação dos arts. 13.º, 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, arts. 5.º, n.ºs 1 e 2, al d), e 14.º do DL 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL 38/95, de 14 de Fevereiro, DL 312/85, de 31 de Junho, DL 74/89, de 3 de Março, e 3, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, não estando o valor da indemnização assim obtido sujeito a qualquer actualização por aplicação supletiva ou analógica do regime dos arts. 22.º e 23.º do Código das Expropriações de 1991, por não haver incompletude ou lacuna de tal regime aplicável.*
- 3 — *O regime indemnizatório que resulta dos normativos legais considerados aplicáveis não viola o princípio da igualdade, consagrado no art.º 13, n.º 1, da CRP, nem o direito de propriedade privada e o direito à justa indemnização previsto no arts. 62.º, n.º 2, da mesma Lei Fundamental.*
- 4 — *A indemnização devida, no âmbito da Reforma Agrária, ao proprietário de prédio rústico arrendado, pela privação das rendas no período da ocupação, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas, se o contrato então vigente se tivesse mantido entre a data da ocupação e a devolução do prédio ao proprietário.*
- 5 — *Esse valor deverá ser apurado no processo administrativo especial previsto nos art. 8.º e 9.º do DL 199/88, de 31.5, e deverá corresponder à evolução previsível das rendas nesse período.*
- 6 — *Apurado que seja o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a ocupação até à data da restituição dos prédios em causa, de acordo com os princípios atrás enunciados, haverá então que atender, quanto ao pagamento da indemnização, aos critérios fixados pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.*

Recurso n.º 78/03-11. Recorrentes: José Malheiro Reymão e outros. Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pesca e outro. Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. Relatório:

José Malheiro Reymão, Maria Clara Malheiro Reymão Couceiro da Costa, Catarina Malheiro Reymão, João da Penha e Costa Ma-

Iheiro Reymão, Maria Malheiro Reymão, Manuel Malheiro Reymão, Miguel Malheiro Reymão, Felipe Malheiro Reymão, Francisco de Paula da Penha e Costa Malheiro Reymão e António da Penha e Costa Malheiro Reymão, com melhor identificação nos autos, vêm interpor recurso contencioso dos despachos conjuntos, de 16.5.02 e de 28.10.02, proferidos pelo **Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Pescas**.

Alegaram, resumidamente que:

(i) "Os despachos recorridos ao não aceitarem o princípio da actualização previsto na Lei Geral e no art. 7.º, nº 1, do Decreto-Lei 199/80, para a indemnização pela perda do património, e ao aplicarem o art. 1.º, nº 1 da Portaria 197-A/95 de 17/03, ferido de inconstitucionalidade material, violaram os princípios constitucionais previstos no art. 13.º, nº 1 da Constituição da República, uma vez que colocou os recorrentes numa situação de manifesta desigualdade, relativamente aos demais titulares das indemnizações da Reforma Agrária que recebem a indemnização dos seus bens expropriados por valores actualizados.

(ii) Os despachos recorridos, ao fixarem uma indemnização pelo valor da renda à data de 1975, sem qualquer actualização ao longo do período que decorreu até 1990, e sem contemplar o seu valor real e corrente à data do pagamento da indemnização, assentam em critérios indemnizatórios completamente absurdos, que ofendem os mais elementares princípios de equidade e justiça, que presidem à fixação das indemnizações.

(iii) Os despachos recorridos violaram, ao não procederem à actualização do valor da renda, o art. 1.º, nº 1 e 2, art. 7.º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, art. 5.º, nº 4, e art. 14.º, nº 4, do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, art. 2.º, nº 4, da Portaria 197-A/95, de 17/03.

(IV) Os despachos recorridos por errada interpretação das referidas disposições legais, ao não actualizarem o valor da renda violaram os princípios constitucionais previstos nos arts. 13º, nº 1, e 62º, nº 2, da Constituição da República.

(iiii) O despacho recorrido ao não aceitar o princípio da actualização prevista na lei geral, no art. 7.º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, art. 2.º, nº 1, e art. 3 c) da Portaria 197-A/95 de 17/03, violou ainda por erro de interpretação desses normativos os princípios constitucionalmente previstos nos arts. 13 nº 1 e 62 nº 2 da Constituição da República, uma vez que como já se referiu colocou a recorrente em situação de manifesta desigualdade relativamente aos demais titulares das indemnizações da Reforma Agrária, que receberam as cortiças logo após a devolução dos prédios." Na sua resposta o Ministro da Agricultura sustentou a legalidade do despacho conjunto, considerando improcedentes todos os vícios invocados pelos recorrentes.

Os recorrentes apresentaram a sua alegação e nela formularam as seguintes conclusões:

1.ª- A área de 5,3125 há do prédio MARRAS foi expropriada para fins de utilidade pública a favor da Autarquia de Avis;

2.ªPelo despacho recorrido, essa área foi paga ao preço de 4\$91 o m2 e 49.100\$00 o hectare, por rendimentos líquidos de 75/76, tendo como fundamento o disposto no art. 1.º, nº 1, al. a) da Portaria 197-A/95, de 17/03.

3.ª- O valor indemnizatório atribuído não contempla o valor real e corrente, é ridículo e irrisório comparado com o actual valor da terra, que na zona da situação dos prédios vem sendo paga, em processos de expropriação, a 990.000\$00 o hectare.

4.ª- A expropriação em causa é aplicável os princípios consignados nos arts. 62.º, 13.º, 266.º, da CRP e os arts. 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do C.E. de 95.

5.ª- O cálculo da renda previsível e presumível durante a privação do arrendamento só pode ser encontrada através dos valores das rendas das Portarias do arrendamento rural.

6.ª- A renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

7.ª- A Lei já não prevê o cálculo das indemnizações da Reforma Agrária, caso a caso, em processo especial administrativo nos termos do art. 8º, nº 5, do D.L. 199/88, com intervenção das comissões tripartidas em representação das partes.

8.ª- A Lei 76/77 apenas vigorou em parte do período da ocupação dos prédios, uma vez que veio a ser revogada pelo D .L. 385/88 de 25/09.

9.ª- Mesmo durante a vigência da Lei 76/77, as Comissões Concelhias do arrendamento rural nunca chegaram a funcionar.

10.ª- As indemnizações da Reforma Agrária são calculadas por iniciativa do Estado e com base em fórmulas de cálculo aplicáveis uniformemente a todos os cidadãos abrangidos pela Reforma Agrária, Portaria 197-A/95.

11.ª- As Portarias do arrendamento rural foram sempre aplicadas na fixação das rendas nos arrendamentos rurais celebrados entre particulares e pelo Estado em áreas expropriadas.

12.ª- Nos termos do art. 8.º, do Decreto-Lei 385/88, de 25/10, as rendas são sempre actualizadas anualmente não podendo ultrapassar contudo as tabelas do arrendamento rural.

13.ª- Uma coisa é o cálculo da indemnização referente ao período que mediou entre 01/10/75 e 30/03/87, reportando-se os valores das rendas aos respectivos anos de privação, outra coisa é a actualização dessas rendas para valores reais e correntes da data do pagamento ou valores de 94/95.

14.ª- O valor real e corrente previsto no art. 7.º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, deverá no mínimo de ser reportado a valores de 94/95, data da publicação do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, e Portaria 197-A/95 de 17/03, que fixaram os critérios de pagamento das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, os componentes indemnizatórios por valores de 94/95, data considerada como a mais próxima do pagamento da indemnização.

15.ª- Seria profundamente injusto fixar uma indemnização sem atender a actualização do rendimento dos prédios que os recorrentes perderam, quando são decorridos mais de 28 anos da privação desses rendimentos.

16.ª- Não existe proximidade temporal entre a privação do recebimento do valor da renda e o pagamento da indemnização, tendo decorridos mais de 28 anos da data da privação desse rendimento.

17.ªOs valores das rendas previsíveis e presumíveis que correspondem o valor da indemnização deverão ser actualizados para valores de 94/95.

18.ª- Existe uma autêntica lacuna na legislação especial das indemnizações da Reforma Agrária conforme refere o Acórdão do Pleno do S.T.A. de 17/05/01, Rec. 44.114, e o Acórdão do Pleno do S.T.A. de 03/07/02, Rec. 45.608, onde se refere nomeadamente a omissão de um critério de actualização das rendas, preconizando ambos os

Acórdãos, para colmatar essa lacuna recorrer se necessário ao legislador.

19.^a- Todos os bens objecto de indemnização da Reforma Agrária foram actualizados pela Lei Especial para preços correntes ou valores de 94/95, com excepção do valor das rendas.

20.^a- Se todos os componentes indemnizatórios pela privação do uso e fruição são actualizados para valores correntes da data do pagamento ou para valores de 94/95, porque razão as rendas não são igualmente actualizadas ?

21.^a- Porque razão e com que fundamento legal o proprietário absentista não é indemnizado por valores de 95, como acontece com o cultivador directo ?

22.^a- O somatório das rendas calculada pelo valor previsível em cada um dos anos de fruição do prédio, não contém em si mesmo qualquer actualização para valores de 94/95, ou da data do pagamento da indemnização, Rec. do STA nº 45.607

23.^a- A cortiça extraída em 81, é um fruto pendente, com 3/9 do ciclo de criação, à data da expropriação dos prédios e faz parte do capital de exploração.

24.^a- A qualificação da cortiça como fruto pendente para efeitos de indemnização da Reforma Agrária, está prevista nos arts. 9º e 10º do D.L. 2/79, de 09/01, tendo em conta a periodicidade do corte (9 anos) e o número de anos de criação.

25.^a- A cortiça tem um período frutífero de 9 anos de criação podendo ser extraída com a idade de 9 anos, excepcionalmente com 7 ou 8 anos ou em qualquer ano, no caso de as árvores terem sido afectadas por incêndio, art. 9º do D.L. 11/9714/01.

26.^a- O momento da separação da cortiça nada tem a ver com a sua qualificação como fruto pendente, sendo apenas relevante para efeitos da autonomia dos frutos da árvore, nomeadamente da venda de frutos antes da colheita, transferência do direito de propriedade e posse, arts. 203º, 204º, 205º e 208º do CC.

27.^a- Só para os eucaliptos assume relevância a sua autonomia (cor-te), para efeitos da sua qualificação de fruto pendente, uma vez que os eucaliptos foram expressamente excluídos das indemnizações da Reforma Agrária como frutos pendentes, art. 10º, nº 4, do D.L. 2/79 e art. 42º da Lei 77/77, de 29/09.

28.^a- A cortiça, considerada como fruto pendente faz parte do capital de exploração, art. 1º, nº 2, da Lei 2/79, de 09/01.

29.^a- O direito à indemnização pelos frutos pendentes à data da expropriação está previsto no art. 1º, nº 3, da Lei 80/77, de 26/10.

30.^a- A cortiça extraída em 81, cujo valor foi arrecadado pelo Estado, integra o conceito de fruto pendente para efeitos de indemnização, arts. 212º a 215º do C.C., art. 9º, nº 1, nºs 3, 4 e 5, e art. 10º, nº 1, do Decreto-Lei 2/79, de 09/01, parecer da Procuradoria-Geral da República nº 135/83, publicado no DR II Série, nº 8, de 10/01/84, homologado por despacho do Senhor Secretário de Estado de 22/08/83.

31.^a- É paga em numerário, art. 3º, nº 2, al. c), do D.L. 199/88, na redacção do D.L. 38/95, de 14/02.

32.^a- A cortiça, quando considerada como fruto pendente é sempre paga em espécie, ou no caso de não ser possível pelo valor de substituição, art. 11, nº 4, do D.L. 199/88 na redacção do D.L. 38/95 de 14/02, o qual remete para o art. 13, nº 1, do D.L. 2/79, de 09/01.

33.^a- O pagamento do valor de substituição implica o pagamento pelo valor real e corrente da data do pagamento da indemnização.

34.^a- A Portaria 197-A/95, de 17/03, no seu art. 3º, alínea c), determina que a indemnização da cortiça quando considerada como fruto pendente ou produto armazenado, é calculada pelos valores de 94/95, constantes das publicações oficiais.

35.^a- A Lei 80/77, de 26/10, e o Decreto-Lei 213/79, de 14/07, só são aplicáveis as indemnizações pela perda de património, calculados por valores de 75/76.

36.^a- Os juros previstos no art. 24º da Lei 80/77 apenas são aplicáveis às indemnizações pela perda de património, art. 1º, nº 2º, da Portaria 197-A/95, de 17/03, e não à indemnização pela privação temporária do uso e fruição que é o caso dos presentes autos, art. 1º, nº 2, da Portaria 197-A/95, de 17/03.

37.^a- Mesmo que fosse aplicável à indemnização pela privação do uso e fruição o disposto no art. 24º da Lei 80/77, o acréscimo decorrente dessa aplicação ao valor da cortiça reportada a 81, nunca atingiria o valor real e corrente por forma a alcançar a justa indemnização, como é imposto pelo art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88.

38.^a- Os juros a que se reporta o art. 24º da Lei 80/77, de 26/10 são remuneratórios, não se destinando a atender a qualquer actualização da moeda, Acórdão da Secção do STA de 23/11/06/00, Rec. 44.146.

39.^a- Os juros previstos no art. 24º da Lei 80/77 são igualmente aplicáveis aos demais componentes indemnizatórios depois de actualizados para valores de 94/95, Acórdão do STA de 13/03/01, Rec. 46.298.

40.^a- A actualização da indemnização não tem a ver com os juros previstos nos arts. 19º e 24º da Lei 80/77 - Acórdão do STA de 27/02/03 -Rec. 515/02.

41.^a- As normas de direito internacional sobre indemnizações por expropriação, acolhidas no direito constitucional, art. 8º e no direito interno, preâmbulo do Decreto-Lei 199/88 e bem assim as normas do ordenamento jurídico português sobre indemnizações, impõem a actualização dos danos à data da respectiva liquidação e pagamento.

42.^a- O art. 62, nº 2, da Constituição da República é aplicável às indemnizações da Reforma Agrária como entendeu o Acórdão do Pleno da Secção do STA de 17/05/2000, Recurso 44.144, e o Acórdão do STA de 13/03/01, Rec. 46.298 (Secção)

43.^a- A redacção do art. 62 resultante da 4.^a revisão constitucional ao eliminar a expressão "fora dos casos previstos na Constituição", determina a aplicação desta disposição constitucional às indemnizações pela expropriação no âmbito da Reforma Agrária.

44.^a- Pelo art. 7, nº 1, do Dec.-Lei 199/88, de 31/05, ficou consignado e reconhecido o princípio da actualização de todos os componentes indemnizatórios no âmbito da Reforma Agrária para o valor real e corrente.

45.^a- Valor real e corrente, só existe um, ou seja, o valor do bem a indemnizar actualizado para data do pagamento ou tão próximo quanto possível, por forma a reintegrar no património do expropriado o quantum de que foi desapossado, art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88.

46.^a- Uma coisa é receber o valor dos produtos florestais na data da sua extracção, que teve lugar em 81, e outra bem diferente é receber esse valor em 2002, decorridos mais de 22 anos da data do início da privação do rendimento.

47.^a- O pagamento dos produtos florestais pelos valores históricos da data da comercialização, não constitui qualquer indemnização, mas

apenas o reembolso e pagamento de um valor em dívida, acrescido apenas dos juros à taxa de 2,5% ao ano.

48.^aA indemnização não merece o qualitativo de justa, quando já lá vão decorridos mais de 22 anos da data em que foi apurada e quantificada.

49.^a Pela Constituição da República, os critérios de avaliação e direitos a indemnizar têm de respeitar os princípios de Justiça, Igualdade e Proporcionalidade.

50.^a As expropriações e nacionalizações no âmbito da Reforma Agrária, foram todas anteriores à Constituição de 76 e já têm definidos os critérios indemnizatórios pela Portaria 197-A/95, de 17/03, conforme era determinado pelo art. 61.º, da Lei 77/77, de 29/09, e art. 16.º do Dec.-Lei 38/95 de 14/02.

51.^a O art. 94.º, da CRP não se aplica às indemnizações decorrentes da Reforma Agrária, já definitivamente encerrada mas às indemnizações futuras pela expropriação e nacionalização de prédios rústicos após a Constituição de 76.

52.^a A aplicação do art. 94.º, n.º 1, da CRP não afasta, pelo contrário, determina o pagamento do justa indemnização, com a correspondente indemnização.

53.^a Pelo art. 7.º, n.º 1, do Dec.-Lei 199/88, de 31/05, ficou consignado e reconhecido o princípio da actualização de todos os componentes indemnizatórios no âmbito da Reforma Agrária.

54.^a O despacho impugnado ao ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental, é nulo por violação do preceituado na alínea d) do n.º 2 do art. 133º do CPA, conjugado com o art. 62.º, n.º 2, da CRP, uma vez que não respeita o direito constitucional à justa indemnização.

55.^a O despacho recorrido por errada interpretação dos arts. 19.º e 24.º, da Lei 80/77, afronta o princípio da igualdade do art. 13.º, n.º 1 da Constituição.

56.^a Os arts. 19.º e 24.º da Lei 80/77, com o sentido e alcance que lhe foi dado pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da renda são actualizados, por via da capitalização e juros previstos nas citadas disposições legais, violou o art. 62.º, n.º 2, da CRP, uma vez que a expropriação e privação de bens e direitos só pode ser efectuada mediante o pagamento da justa indemnização.

57.^a O despacho recorrido ao efectuar o pagamento da indemnização referente à área expropriada por valores de 75/76 prevista na Portaria 197-A/95, violou o disposto no art. 7.º, n.º 1, al. a), e art. 10.º, n.º 2, do D.L. 199/88, de 31/05, e ao aplicar o disposto no art. 1.º, n.º 1, da Portaria 197-A/95, que é materialmente, inconstitucional, violou os arts. 13.º, 2.º e 62.º, n.º 2, e 266.º, da CRP e os arts. 22.º, 23.º, 27.º e 28.º, do Código das Expropriações de 76.

58.^a O despacho recorrido, na medida em que entendeu não actualizar o valor das rendas para os valores contemporâneos do pagamento da indemnização, ou para valores de 94/95, violou o disposto no art. 1.º, n.º 1 e 2, e art. 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, art. 13.º, n.º 1 e 2, da Lei 80/77, de 26/10, o art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, o art. 2.º, n.º 1, e art. 3.º, al. a), h) e c), da Portaria 197-A/95, de 17/03.

59.^a O despacho recorrido ao não proceder à actualização dos produtos florestais, por erro de interpretação violou o disposto nos arts. 9.º n.ºs 1, 2, 3, 4, e 5, e art. 13.º, n.º 1, da Lei 2/79, no art.

6.º, n.ºs 2 e 3.º do Decreto-Lei 312/85, de 31/07, o art. 1, n.ºs 1 e 2 e art. 7.º do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, o art. 5.º, n.º 2, al. d), e art. 14.º n.º 1 do mesmo diploma na redacção do Decreto-Lei 38/95 de 14/02, o art. 2.º, n.º 1, e art. 3.º, al. c), da Portaria 197-A/95, de 17/03, e art. 94 da CRP.

60.^a O art. 24.º, da Lei 80/77 com o sentido e alcance que lhe foi conferido pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da cortiça são actualizados por via dos juros à taxa de 2,5% ao ano, não assegura o princípio da igualdade, é inconstitucional, por violação do art. 13.º, n.º 1, da CRP.

O Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas concluiu assim a sua:

1a) - A causa de pedir da indemnização da parcela transmitida para a Câmara Municipal de A vis é o acto expropriativo contido na Portaria n.º 363/76, de 12/06, que expropriou o prédio rústico denominado MARRAS ao abrigo do Dec-Lei n.º 406-A/75, de 29/07;

2a) Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Lei 80/77, de 26/10 e do artigo 7º do Dec-Lei n.º 199/88, o direito à indemnização emergente da expropriação ao abrigo das Leis da Reforma Agrária (Dec-Lei 406-A/75, de 29/07) é liquidada e efectivada nos termos e condições previstas nestes diplomas e não nos termos do Código da Expropriações;

3a) Contrariamente ao sustentado pelos recorrentes, a indemnização não é relativa à expropriação por utilidade diversa da especificadamente regulada por aquelas normas porque expropriação houve só uma, a decorrente da Portaria n.º 363/76, ao abrigo das Leis da Reforma Agrária.

4a) A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que repetidas vezes tem apreciado a matéria dos autos é unânime em recusar os argumentos dos recorrentes na defesa da indemnização pelo não recebimento das rendas dos prédios ocupados ser calculada com base nas tabelas das rendas máximas fixadas periodicamente pelo Governo para o arrendamento rural e ser paga pelos valores actualizados a 1994/1995.

5a) A cortiça tirada após a ocupação do prédio é à data da ocupação um fruto natural, ainda em formação, sem autonomia jurídica como coisa distinta dos sobreiros e dos solos, pelo que imprócede a tese de fruto pendente sustentada pelos recorrentes.

6a) A fixação da indemnização dos produtos florestais observou o disposto no artigo 5º do Dec.-Lei n.º 199/88, de 31/05, na redacção introduzida pelo Dec.-Lei n.º 38/95, e foi calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Dec.-Lei n.º 312/85, de 31/07, e do Dec.-Lei n.º 74/89, de 03/03, tendo em conta a cortiça que foi extraída e comercializada, o preço da comercialização e os encargos suportados com custos de produção e de exploração e com a extração.

7a) O valor apurado corresponde aquele que os recorrentes teriam recebido por aqueles produtos não fora estar em desapossados do prédio à data dos factos.

8a) E jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Administrativo que o montante da indemnização, incluindo o rendimento florestal é actualizada nos termos da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, que prevê, nos seus artigos 13º e seguintes, um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, o que obsta que se possa fazer apelo a legislação de aplicação subsidiária.

9a) Por força do disposto nos artigos 19º e 24º da Lei n.º 80/77 e dos artigos 9º e 10º do Dec.-Lei n.º 213/79, a indemnização fixada

é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consecuentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19º da Lei nº 80/77, que variam entre 2,5% e 13%.

10a) No que respeita à fixação da indemnização pela perda da parcela transmitida à Câmara Municipal de Avis e pelos produtos florestais comercializados durante o período da ocupação dos prédios, o despacho recorrido não merece censura.

O Magistrado do Ministério Público junto deste tribunal emitiu parecer, apoiado em abundante jurisprudência deste STA, sustentando o improvimento do recurso quanto ao acto que fixou o valor dos rendimentos florestais (cortiça) e defendendo o provimento quanto ao despacho que determinou a indemnização devida pela privação do uso e fruição desde a data da expropriação até à devolução. Argumentou, finalmente que "Quanto à questão alegada pelos recorrentes de que o terreno foi expropriado para fins de utilidade pública a favor da Autarquia de Avis, o que determinaria uma indemnização de harmonia com os princípios dos arts. 62.º, 13.º e 266.º, da Constituição e dos arts. 22.º, 23.º, 27.º e 28.º, do Código das Expropriações de 1991, a mesma deve improceder, dado que o prédio em causa foi expropriado no domínio das Leis da Reforma Agrária pela Portaria n.º 363/76, de 12.6, e não de outras mais."

Cumpré decidir.

II. Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

a) Os recorrentes são co-proprietários de 1/2 dos prédios rústicos denominados "Herdade das Marrás", sito no concelho de Avis, e "Herdade das Antas", sito no concelho de Fronteira.

b) Os referidos prédios foram nacionalizados através do DL 407-A/75, de 30.7.

c) Estiveram ocupados desde 1.10.75 até 30.3.87 (doc. n.º 2 *in fine*, fls. 16).

d) À data da ocupação os prédios estavam arrendados pelas rendas anuais de ESC: 150.000\$00 e ESC. 120.000\$00.

f) Por despachos do Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e Pescas de 16.5.02 e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de 28.10.02, foi fixada o valor total ilíquido da indemnização definitiva em 946.413\$00, de acordo com a informação 221/2002-GJ-AJ.PCS, de 18 de Março de 2002;

g) Na indemnização atribuída foi considerado, de acordo com essa informação, que o valor da renda a considerar para efeitos de indemnização era o valor da renda à data da ocupação do prédio, multiplicada pelo número de anos de ocupação sem qualquer actualização até à data da devolução;

h) O preço de comercialização da cortiça amadia no mato, nos anos de 1994 e 1995, no concelho de Avis foi de 3180\$00 e 3406\$00 (média ponderada), respectivamente (doc. de fls.70).

i) Durante a ocupação foram extraídas do prédio "Marrás", e comercializadas pelo Estado, 2.300 arrobas de cortiça;

j) Desse prédio, art.º 2, Secção C, da freguesia de Figueira de Barros, concelho de Avis e dos 50% pertencentes aos recorrentes, durante a ocupação, foi desanexada uma parcela com a área de 10,6258 há, pela Portaria publicada no DR, II Série, de 2.2.85, para a construção de um aterro sanitário dos Municípios de Alter do Chão, Fronteira e Avis, a que correspondeu o pagamento de uma indemnização cal-

culada com base na legislação respeitante às nacionalizações e expropriações desencadeadas no âmbito da reforma agrária.

III. Direito:

1. Quanto à matéria contida nas conclusões 1.ª a 4.ª da alegação dos recorrentes, importa referir, na esteira da posição do Ministério Público e, essencialmente, do Ministro da Agricultura que "nem o art.º 7, nem o art.º 10 do DL 199/88 impõem que o valor dos bens seja aferido à data do Pagamento da indemnização, mas sim à data da sua privação, o que, de resto, corresponde exactamente ao que se encontra previsto nas disposições aplicáveis da Portaria 197-A/95 em conjugação com os anexos do citado Decreto-Lei. Também não se vê em que medida os despachos recorridos teriam violado o princípio da igualdade ou da proporcionalidade, pois, por um lado, as regras indemnizatórias aplicáveis são distintas das que cabem em geral às indemnizações por utilidade pública e, por outro lado, aos recorrentes foram aplicados os mesmos critérios que serviram para cálculo das indemnizações em todas as propriedades expropriadas ao abrigo das leis da Reforma Agrária. Aliás, ao art.º 62.º, n.º 2, da CRP, aqui invocado, é, de todo o modo, impertinente já que tais indemnizações no âmbito da reforma agrária se acham contempladas no art.º 94º da mesma Lei Fundamental (e não naquele art.º 62.º, n.º2)." De resto, se à perda da referida parcela fosse aplicada a legislação comum sobre expropriações (e não a referente à Reforma Agrária), designadamente o Código das Expropriações de 1991 (DL 438/91, de 9.11) como pretendem os recorrentes, então a jurisdição competente para apreciar a indemnização devida sempre seria a comum e não a administrativa (art.º 51.º, n.º1).

Improcedem, assim, tais conclusões.

2. Nas restantes conclusões os recorrentes levantam duas questões, (1) uma relacionada com a forma de cálculo respeitante aos rendimentos florestais (cortiça), e (2) outra com a indemnização devida pela privação de uso e fruição desde a ocupação até à devolução dos prédios expropriados no âmbito das leis de reforma agrária. Sobre elas este STA tem-se pronunciado repetida e reiteradamente no mesmo sentido.

Assim, quanto à primeira, sempre em termos contrários ao entendimento defendido pelos recorrentes, como pode ver-se pelo teor dos acórdãos que, por serem dos mais recentes, a seguir se citam: de 18.3.03, no recurso 48089, de 30.1.03, no recurso 47391, de 12.12.02, no recurso 48098, de 5.12.02, no recurso 47974, de 7.11.02, no recurso 48088, de 24.10.02, no recurso 48087, e de 29.5.02, no recurso 47465.

Assim, e porque responde a todas as questões suscitadas na alegação dos recorrentes, e por termos intervindo nele como adjunto do Relator, transcreve-se o acórdão de 3.4.03, proferido no recurso 340/02, na parte relevante:

«No que toca ao objecto do recurso, o recorrente discorda da forma como foi fixada a indemnização, bem como do regime de actualização da mesma, sustentando, em suma, que o DL n.º 28/95, de 14 de Fevereiro, e a Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, não contêm qualquer referência à actualização dos valores dos produtos florestais, pelo que, para se alcançar a justa indemnização, deverá recorrer-se à analogia com as normas aplicáveis à actualização de bens e direitos previstos em matéria de indemnizações no âmbito da Reforma Agrária.

Alegando que a actualização dos bens e direitos indemnizáveis no âmbito da Reforma Agrária é assim sempre fixada por valores cor-

rentes à data da indemnização ou por valores de 1994/95, o recorrente defende que o critério para actualização dos produtos florestais não poderá escapar a estas regras e terá que atender ao valor praticado nos anos de 1994/95, em analogia com o que se passa relativamente à privação temporária do uso e fruição da terra cuja indemnização é calculada em função de valores de 1995, nos termos do art.º 2.º, n.º 1, da Portaria no 197-A/95”.

Trata-se de questão e argumentação abordados em inúmeros arestos deste STA, nos quais se vem afirmando entendimento jurisprudencial contrário ao alegado, e que, naturalmente, seguiremos de perto. Vejamos.

O art.º 5.º, n.º 1, al. d), do DL 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, regula especificamente a forma de cálculo do rendimento líquido perdido pelo seu titular, em virtude da intervenção da reforma agrária, dispondo que “o rendimento florestal líquido do prédio (será) calculado de acordo com os critérios do DL n.º 312/85, de 31 de Junho, e do DL 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.”

O DL 312/85, de 31 de Julho, considera valor líquido da cortiça o resultante da venda, deduzidos os encargos com extracção e empilhamento e operações culturais e de exploração do montado - art.º 3, n.ºs 1 e 2.

E são estas as regras fundamentais sobre a matéria, já que os artigos 13.º, 19.º e 24.º, da Lei n.º 80/77, resolvem, no que a este assunto importa, apenas a questão dos juros devidos e sua capitalização até à data da emissão das obrigações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e anualmente os vencidos a partir dessa data.

Afirmou-se, a tal propósito, no Ac. de 05.11.2002- Rec. 47.421:

«Portanto, trata-se no essencial de normas destinadas a definir os critérios para a Administração encontrar um valor final de indemnização dos proprietários das terras ocupadas no âmbito da reforma agrária pela perda do rendimento florestal resultante de montados de sobrebo.

A perda de rendimento é um lucro cessante que tem características diferentes do dano incidente sobre o património visto como universalidade de elementos estáveis. Daí a distinção clássica efectuada pela teoria geral do direito civil entre danos emergentes e lucros cessantes. O rendimento além da natureza variável é algo que se separa e se colhe dos elementos estáveis, com capacidade de renovação periódica, pelo que só numa pequena parte permanece economicamente vinculado àqueles elementos estáveis, ou seja quando se haja de realizar a amortização desses elementos estáveis vistos como um capital. No caso de perda de um rendimento, como é o resultante da extracção de cortiça, a reposição da situação hipotética não tem necessidade de garantir o suficiente para o lesado reaver cortiça nas quantidades que foram oportunamente vendidas, já que a cortiça como produto final da exploração florestal serve para realizar dinheiro através da venda.

Diferentemente sucede por exemplo com um tractor de que alguém é privado, porque para retirar a mesma utilidade que retirava antes da privação, têm de ser facultados ao proprietário meios suficientes para reaver um tractor idêntico. Portanto, existem razões económicas e práticas para distinguir o modo de indemnização do lucro cessante em relação ao modo de indemnização pela perda de um factor de produção.

Assim, quanto ao capital de exploração, aos frutos pendentes e aos bens armazenados compreende-se que sejam considerados, para cálculo da indemnização, com base nos preços correntes à data da indemnização 1994/95, como determinam o artigo 11.º, n.ºs 2, 5 e 6, do DL 199/88 e a Portaria 197-A/97.

Mas o DL 199/88, como resulta do respectivo preâmbulo, distingue as formas de cálculo dos valores dos bens e direitos a indemnizar conforme se trata de rendimentos ou de bens de capital. Para os bens de capital impõe uma indemnização a preços actualizados ou de reposição, e para os rendimentos estabelece os que previsivelmente se poderiam esperar a partir do estado do prédio à data da privação da posse do seu titular, como sucede com as rendas não recebidas e os rendimentos florestais.

Os benefícios que o lesado previsivelmente deixou de obter por causa do facto, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão (ganhos perdidos ou lucros cessantes) são determinados por critérios diferentes do valor de reposição, devido à sua própria natureza.”

Importa reter, em síntese, que, com o DL 199/88, introduziu-se no regime de indemnizações relativo às expropriações e nacionalizações efectuadas no âmbito da Reforma Agrária uma indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios expropriados ou nacionalizados, indemnização essa que se aplica em todos os casos em que houve devolução dos bens em momento ulterior [art.º 3, n.º 1, al. c)], pelo que, em tais situações, em que houve devolução dos bens, não há qualquer outra indemnização, no que concerne a bens devolvidos, pois que esta visa precisamente reparar o prejuízo sofrido com a privação do uso e fruição (art. 14º, nº 1).

No caso dos autos, a indemnização relativa ao rendimento florestal é a correspondente ao “rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal”, como expressamente se refere na al. d) do n.º 2 do art.º 5.º do DL 199/88, ou seja, é calculada deduzindo as despesas ao valor da venda dos produtos florestais, em seguida reportada ao momento da privação do prédio (com aplicação de um factor de deflação), e o valor do rendimento provável assim obtido, nas diversas componentes, é capitalizado, em seguida, com taxas capazes de reflectir o rendimento esperado com a correspondente aplicação de capital naquela data, como determinam as citadas disposições legais [art.ºs 5, n.º 2, al. d), do DL 199/88, 5.º, n.ºs 1 e 2, do DL 38/95, e 18.º a 24.º, da Lei 80/77].

Tendo a indemnização sido calculada, no presente caso, em conformidade com o preceituado no art.º 5.º do DL 199/88, tem a mesma de considerar-se legal e correctamente fixada.

De igual modo, tendo o valor da indemnização (relativa aos produtos florestais), sido reportado ao ano de 1975, data da ocupação, também aqui a actuação da autoridade administrativa recorrida se revela dotada do adequado suporte legal.

Refere-se, a este respeito, no Ac. de 26.09.2002- Rec. 47.973:

«Na verdade, no art.º 7.º do DL 199/88, depois de se estabelecer, no n.º 1, que “as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, apurado nos termos deste diploma, de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos”, acrescenta-se, no

n.º 2 que "o valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar".

Assim, no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no art.º 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei 312/95, de 31 de Julho [aplicável por força do disposto na alínea d) do n.º 2 do art.º 5.º do Decreto-lei 199/88] haveria que determinar qual o valor que correspondia a esse à data em que a Recorrente ficou privada do uso e fruição dos prédios.

Esta determinação do valor dos bens nesta data está em sintonia com o art.º 24.º, da Lei 80/77, de 26 de Outubro, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se substancia o pagamento das indemnizações vencem-se desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios.

Assim, também neste ponto, é correcto o acto recorrido.»

Importa ainda referir que o citado art.º 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, estabelece um verdadeiro regime de actualização, através dos juros das obrigações referidas.

Por isso, tem de concluir-se que as leis da Reforma Agrária prevêm explicitamente tanto o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, com a forma de actualização atribuída pela mesma, pelo que não há suporte legal para fazer apelo a qualquer regime supletivo nem para a invocação da analogia.

Como tem sido decidido uniformemente por este STA (cfr., por todos, o Ac. de 28/6/2001 - Rec. 46.146), a indemnização pelo rendimento da extracção de cortiça não está sujeito a actualização por aplicação supletiva ou análoga dos arts. 22.º e 23.º do Código das Expropriações de 1991, por não haver incompletude ou lacuna do regime aplicável (dos artigos 13.º, 19.º e 24.º, da Lei n.º 80/77, de 26/10. dos arts. 5.º, n.ºs 1 e 2, al. d) e 14.º, do DL 199/88, de 31/5, na redacção do DL 38/95, de 14/2, do DL 312/85, de 31/7, do DL 74/89, de 3/3; e do art. 3, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17/3).

Por fim, importa referir que este regime de actualização é o aplicável à generalidade das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, não havendo aqui, contrariamente ao alegado pelo recorrente, qualquer tratamento discriminatório, nesse âmbito, dos titulares de rendimentos florestais, pelo que o mesmo não viola o princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP.

Como, igualmente, não viola o direito de propriedade privada e o direito à justa indemnização, consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

Este normativo constitucional, que estabelece que "a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização", não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista no art. 97 (actualmente, no art. 94º) da C.R.P., em termos que não impõem uma reconstituição integral da situação que existiria se não tivesse ocorrido a ocupação e expropriação, mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito, e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Neste sentido, pode ver-se o Ac. de 26.09.2002 - Rec. 47.973, e o Ac. do Pleno de 05.06.2000 - Rec. 44.146.

Acompanha-se integralmente o entendimento jurisprudencial exposto, por corresponder à interpretação correcta das aludidas normas

legais, bem como às exigências constitucionais referidas e aos princípios gerais de direito.»

Dir-se-á ainda, e finalmente, quanto à alegada violação do princípio da igualdade, que a mesma não ocorre já que todos os titulares da indemnização por perda de rendimento florestal provenientes da extracção de cortiça são tratados de igual modo, e se os titulares de indemnização por perda de outros bens vêm a indemnização reportada a valores do ano de 1994/1995, nos termos da Portaria n.º 197-A/95, é porque se trata de bens de capital cuja indemnização, nos termos da lei, é calculada de outro modo. Trata-se, pois, de situações distintas que merecem tratamento diferenciado.

Improcedem assim, também, todas as conclusões relacionadas com esta questão

3. Finalmente, quanto à segunda questão (a que se reporta à indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da reforma agrária) remete-se para anteriores decisões deste Tribunal, designadamente as identificadas no parecer do Ministério Público, muitas delas já do Pleno da Secção, por traduzirem a nossa posição sobre o assunto. Assim, veja-se o que se decidiu no acórdão deste Tribunal de 27.2.03 ⁽¹⁾, proferido no recurso 515/03, em que se trata de uma questão em tudo semelhante a esta:

«A única questão que vem colocada pelo recorrente, no presente recurso contencioso, é a da alegada ilegalidade do despacho conjunto impugnado (que fixou a indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da Reforma Agrária) consubstanciada no facto de o mesmo ter considerado o valor das rendas que vigoravam em 1975, data da ocupação, sem qualquer actualização, sustentando que a referida indemnização deve sim atender aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

Sustenta, por seu lado, a autoridade recorrida, em abono da legalidade do despacho impugnado, que aquela indemnização, traduzindo o rendimento líquido perdido pelo senhorio, corresponde ao valor da renda fixada no contrato, multiplicado pelo número de anos da privação, e que essa indemnização é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19º da Lei n.º 80/77, que variam entre 2,5% e 13%. Só parcialmente assiste razão aos recorrentes. Os termos e critérios legais de fixação da indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da reforma agrária não são os adoptados pela Administração no despacho conjunto impugnado (assim ferido de ilegalidade), mas também não são os defendidos pelos recorrentes, tal como a jurisprudência deste STA tem reiteradamente decidido.

Vejam os.

1. O n.º 4 do art. 14º do DL n.º 199/88 alude a "uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento", e não a uma indemnização de valor correspondente às rendas contratualmente devidas pelo arrendamento. A indemnização ali prevista, "fixada na base do valor real ou corrente dos bens", e atendendo sempre ao "rendimento previsível e presumível", visa ressarcir o titular do

⁽¹⁾ Também o do Pleno de 23.1.03, no recurso 45717, do mesmo relator.

direito real que dispunha do uso e fruição do prédio de uma "justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos" (art. 7º, nº 1, do DL nº 199/88, e respectivo preâmbulo), constituindo pois uma "indenização por lucros cessantes" (Ac. do Pleno de 18.02.2000, Rec. 43.044). O Pleno da Secção tem rejeitado, por um lado, a tese *minimalista* (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), e, por outro lado, a tese *maximalista* (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, de 29 de Setembro), vindo a firmar jurisprudência acolhedora de uma tese *intermédia*, no sentido de que a indemnização não tem de coincidir necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, multiplicado pelos módulos de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 199/88, de 31 de Maio (cfr. os Acs. do Pleno 23.01.2003 - Rec. 45.717, de 05.06.2000 - Recs. 44.144 e 44.146, e de 18.02.2000 - Rec. 43.044). Ao rejeitar a tese *minimalista*, que afasta qualquer actualização da renda contratualmente estipulada, ponderam os referidos arestos do Pleno:

«(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado - nacionalizado no âmbito da reforma agrária e ulteriormente àquele devolvido - em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização.

O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei n.º 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é assim de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização. Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato - no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida. Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 para efeito de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ul-

teriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização.»

E, ao afastar igualmente a tese *maximalista*, concluem aqueles mesmos arestos:

«O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor, só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.»

Nesta conformidade, importa concluir que o despacho conjunto impugnado, ao sancionar o cálculo da indemnização devida aos recorrentes com base no valor das rendas em vigor à data da ocupação, multiplicado pelo número de anos que perdurou a privação do prédio, incorreu, como bem se alegou, em violação do apontado n.º 4 do art.º 14º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria nº 197/95, de 17 de Março.

2. Pretende a autoridade recorrida que o valor fixado pelo despacho recorrido é actualizado até ao efectivo pagamento, por força de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta do Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no art.º 19º da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, pretendendo deste modo que não haverá lugar a outro tipo de actualização. Importa não confundir as questões, como bem se salientou no citado Ac. do Pleno de 23.01.2003, proferido no Rec. nº 45.717:

«Uma coisa é saber qual o valor das rendas atendível para efeitos de cálculo da indemnização a que o proprietário do prédio expropriado tem direito, e que, contrariamente ao pretendido (...), não é o produto das rendas praticadas à data da ocupação pelo número de anos que perdurou a perda da fruição, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 199/88, de 31 de Maio. Outra, bem diversa, é a de saber se a indemnização, assim determinada, é susceptível de actualização e, em caso afirmativo, segundo que critérios. Ou seja, a actualização (...) decorrente da aplicação, na fase de pagamento, dos mecanismos previstos nos arts. 19º e 24º da Lei nº 80/77, é questão distinta (e posterior) da que se reporta à actualização das rendas para efeito da determinação da indemnização, nos termos do n.º 4 do art. 14º do DL nº 199/88. Apurado que seja o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a ocupação até à data da restituição dos prédios em causa, de acordo com os princípios atrás enunciados, haverá então que atender, quanto ao pagamento da indemnização, aos critérios fixados pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.»

Ou, como se refere no também citado Ac. do Pleno de 05.06.2000 - Rec. 44.146, no sentido de afastar a aplicabilidade do regime de actualização previsto nos arts. 22º e 23º do C. Expropriações:

«Vale por dizer que o valor encontrado será capitalizado até à emissão das obrigações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e pagos os juros vencidos pelos títulos da dívida pública a partir dessa data, nos termos estabelecidos pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 de Julho. Mais concretamente, a actualização dos valores é a que resulta do mecanismo estabelecido pelo artigo 24º da Lei n.º 80/77, aplicável nos termos do artigo 1º do

Decreto-Lei n.º 199/88 e do artigo 32º da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro.»

Há, pois, que concluir que o despacho conjunto recorrido assenta em errada interpretação das disposições legais invocadas, concretamente do n.º 4 do art.º 14º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria n.º 197/95, de 17 de Março, assim incorrendo em vício de violação de lei, gerador da sua anulabilidade”.

Procede, assim, nesta parte, a alegação da recorrente.

IV. Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Recurso n.º 99/04; Recorrentes: LISTORRES — Construção Civil e Obras Públicas, S.A. e Outra; Recorrido: EPAL-Empresa Portuguesa das Águas Livres, S.A., Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons. Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam, em conferência, na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

LISTORRES — CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS PÚBLICAS, AS, e EMPREITEIRO CASAIS, SA, recorrem da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação do Conselho de Administração da EPAL, de 19.2.2003, que negou provimento ao recurso hierárquico interposto da decisão da Comissão de Abertura de Concurso de exclusão da recorrente do concurso público interanual de para adjudicação da empreitada de ampliação da capacidade de produção do subsistema de Castelo de Bode para 750.000m³/dia.

Nas suas alegações formularam as seguintes conclusões:

1. Vem o presente recurso interposto da douda sentença que indeferiu o recurso de anulação apresentado pelas ora recorrentes.

2. Indefere o mesmo com base no facto de os recorrentes não darem cumprimento ao estabelecido no ponto 16.1, al. h), do Programa de concurso.

3. Este ponto estabelecia que as concorrentes teriam que apresentar “lista das obras executadas da mesma natureza da que é posta a concurso... e ou em curso... acompanhada de declarações de execução por parte dos donos de obras, relativas às obras mais importantes, com pelo menos uma obra de execução de edifícios de estações elevatórias de água potável com capacidade de bombagem igual ou superior a 500 kVA, de valor não inferior a € 525.000,00...”.

4. No entanto, este requisito revela-se violador de vários princípios, nomeadamente o da sã concorrência, também consagrado legalmente.

5. Efectivamente, o que acontece é que muito dificilmente existem empresas que preenchem este requisito.

6. Será que as empresas terão que se deslocar para outros países da União Europeia para acabar por executar empreitadas deste tipo e assim preencher o flamejado requisito.

7. O que se acaba de por fazer é misturar duas obras de carácter distinto, apesar de ambas terem sido sujeitas a diferentes concursos.

8. Tal revela-se altamente violador das regras da sã concorrência, uma vez que restringe a um grupo pequeno de empresas este tipo de empreitadas.

9. Foram assim violados os Princípios, entre outros, da legalidade da boa-fé e da concorrência, o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, nos seus arts. 2.º e 3.º assim como, entre outros, os arts. 71.º, 84.º, 92.º e 100.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Contra-alegou a entidade recorrida, concluindo:

A — A Recorrente foi excluída do concurso em causa por não ter apresentado um conjunto significativo de documentos, entre os quais se conta a lista das obras executadas da mesma natureza das obras postas a concurso [ponto 161, al. h), do Programa de Concurso]; Quer isto dizer,

B — E sem conceder, que ainda que procedesse a alegação da Recorrente relativamente à mencionada. estipulação do Programa de Concurso, subsistiria a ausência de apresentação da demais documentação;

Pelo que,

C — Sempre se manteria inteiramente válida a decisão de exclusão ora contestada;

Sem embargo,

D — A referida deliberação não violou nenhuma das normas e/ou princípios referenciados pela Recorrente;

Bem pelo contrário,

E — Os requisitos consagrados no Programa de Concurso dizem respeito à habilitação dos concorrentes,

F — Nos termos usuais neste tipo de procedimentos e conforme expressamente previsto na legislação aplicável;

G — Com especial destaque para os artigos 67.º, n.º 1, al. n), e 69.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, onde se contém disposições perfeitamente conformes e em todo idênticas às consagradas no Programa de Concurso;

H — Não se vendo como pode a Recorrente, em face do exposto, sustentar a ilegalidade, do Programa de Concurso com respeito ao Decreto-Lei n.º 59/99;

Sendo certo que:

I — Que o fez extemporânea e desajustadamente;

Porquanto,

J — Não impugnou as normas concursais pelo meio próprio [artigo 51.º, n.º 1, al. e), do ETAF], antes tendo apresentado a proposta, sem reserva alguma, em função dos requisitos pre-estabelecidos e amplamente divulgados.

K — A Recorrente não apresentou os documentos exigidos nos pontos 16.1, al. h), 20.4, al. a) e 16.8, als. b) e c) do Programa de Concurso, pelo que a ora recorrida não podia ter deixado de dar cumprimento ao estabelecido no artigo 92.º, n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 59/99, que aqui se dá por reproduzido;

L — A obra em causa tem “fins específicos”, como bem se apercebeu o M.^{mo} Juiz *a quo*;

M — Não podendo ser equiparada, à construção de escolas, hospitais, piscinas e outros edifícios;

Pelo que,

N — Com base num juízo de discricionariedade técnica — não sindicável pelo tribunal — a ora recorrida concluiu que a Recorrente não preenchia os requisitos estabelecidos;

O — Tal facto em nada contende com o disposto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro;

P — Nem tão-pouco com os princípios da legalidade, da boa fé e da concorrência;

Uma vez que,

Q — Estamos na presença de condições que eram, à partida, do conhecimento de todos os concorrentes e que consubstanciam critérios perfeitamente usuais, legais e atendíveis, resultantes da estrita salvaguarda do interesse público.

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 271 a 275, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, em que defende não ter a sentença recorrida violado os princípios da boa fé e da concorrência invocados pelas recorrentes, concluindo no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

1.º — No DR III, de 2002/08/12 foi publicado o anúncio do concurso público internacional para adjudicação da "empreitada de ampliação da capacidade de produção do subsistema de Castelo de Bode para 750 000 m³/dia; com uma primeira fase de 625 000 m³/dia — estação elevatória II de Castelo do Bode — construção civil".

2.º — Nos termos do ponto 14 podiam concorrer empresas ou grupos de empresas que declarassem a intenção de, em regime de responsabilidade solidária, se constituírem em consórcio externo ou agrupamento complementar de empresas.

3.º — As recorrentes concorreram em conjunto.

4.º — O ponto 16 do programa do concurso estabelecia quais os documentos de habilitação e especificava:

«16.1 — Documentos a apresentar por todos os concorrentes:

(...);

d) Cópia autenticada da última declaração periódica de rendimentos para efeitos de IRS ou IRC, na qual se contenha o carimbo "recibo" e, se for caso, documento equivalente apresentado, para efeitos fiscais, no Estado de que a empresa seja nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal; se tratar de início de actividade a empresa deve apresentar cópia autenticada da respectiva declaração;

(...);

h) Lista das obras executadas da mesma natureza da que é posta a concurso (de acordo com o anexo V) e ou em curso (de acordo com o anexo VI), nos últimos 5 (cinco) anos, acompanhada de declarações de execução por parte dos donos de obras, relativas às obras mais importantes, com pelo menos uma obra de execução de edifícios de estações elevatórias de água potável com capacidade de bombagem igual ou superior a 500 kVA, de valor não inferior a € 525.000,00 ...; as declarações devem referir o montante, prazo, data e local de execução e descrição das características gerais da obra e se as mesmas foram executadas de acordo com as regras da arte e regularmente concluídas;

(...).

16.8 — No caso de Associação de Empresas, deverão ainda ser apresentados os seguintes documentos:

a) Acordo promessa de constituição, em caso de adjudicação, conforme Anexo IX, com indicação clara da modalidade de associação escolhida e da respectiva participação qualitativa e quantitativa de cada empresa constituinte (com indicação expressa de percentagem ou valor e assinatura do(s) representante(s) da empresa, com poderes para vincular neste caso). No caso de a modalidade escolhida ser a de — Agrupamento — Complementar de Empresas, serão juntas fotocópias autenticadas do Certificado de Registo Nacional de Pessoas Colectivas, cartão de pessoa colectiva;

b) Declaração conjunta indicando a empresa designada para representar a associação perante a EPAL, S.A. e endereço e fax para onde, deve ser dirigida toda a correspondência;

c) Declaração dos concorrentes aceitando a exigência de autorização prévia dada pela EPAL, S.A. a qualquer alteração na composição da associação, sob pena de exclusão do processo de concurso."

(...)

20.4 — A capacidade técnica opera-se pela seguinte experiência mínima, cumulativa nos últimos cinco anos:

a) comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a 525.000,00 (...) e experiência, nos últimos 5 anos, em obras de execução de edifícios de estações elevatórias de água potável com capacidade de bombagem igual ou superior a 500 kV A;

(...).»

5.º — Em 2003/01/21 a comissão de abertura do concurso reuniu e deliberou excluir as recorrentes pelas seguintes razões:

a) por a declaração periódica de rendimentos para efeitos de IRC relativa à empresa Casais, S.A., não estar autenticada;

b) por não ter cumprido o exigido nos pontos 16.1, al. h), e 20.4, al. a), do programa de concurso, nomeadamente a comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza, de valor não inferior a € 525 000,00, e experiência nos últimos 5 anos em obras de edifícios de estações elevatórias para água potável;

c) por não ter apresentado os documentos exigidos nos pontos 16.8, als b) e c), do programa e ter apresentado a documentação referida em a) incompleta.

6.º — Os documentos referidos em a), b) e c), I parte, do ponto 4.º não foram apresentados e os referidos na II parte da al. c) do ponto 4.º foram apresentados incompletos.

7.º — O recorrente reclamou da decisão e a comissão manteve a decisão de exclusão.

8.º — O recorrente interpôs recurso hierárquico e pela decisão recorrida foi negado provimento ao recurso por o recorrente não ter apresentado os documentos exigidos nos pontos 16.1, al. h), e 20.4, al. a), 16.8, als. b) e c) e por ter apresentado de forma incompleta a documentação referida na alínea a) do mesmo ponto.

A sentença sob recurso negou provimento ao recurso contencioso interposto pelas recorrentes tendo considerado válida a decisão da sua exclusão do concurso.

Escreveu-se na sentença:

«Uma vez que as recorrentes não cumpriram a exigência constante do programa de concurso (e também da lei), demonstrando terem realizado obras de natureza semelhante, e sendo esta prova necessária

à habilitação, claro que a decisão só poderia ser a de exclusão, conforme determina o art.º 92.º, n.º 1, al. a), do DL 59/99, de 2/3.»

As recorrentes aceitam que não cumpriram tal requisito. Mas entendem dever a sentença ser revogada por a exigência em causa violar os princípios de legalidade, da boa-fé e da concorrência, sendo que a sua exclusão do concurso, com esse fundamento, viola esses princípios bem como os arts. 2.º e 3.º do Dec.-Lei n.º 371/93, de 29/10, e os art.os 71.º, 84.º, 92.º e 100.º do Dec.-Lei n.º 59/99, de 2/3. Vejamos.

As recorrentes foram excluídas do concurso por não terem cumprido o exigido nos pontos 16.1, al. h), e 20.4, al. a), do programa de concurso, nomeadamente a comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza, de valor não inferior a € 525 000,00, e experiência nos últimos 5 anos em obras de edifícios de estações elevatórias para água potável.

O ponto 16 do programa do concurso estabelecia quais os documentos de habilitação, especificando no ponto 16.1 — Documentos a apresentar por todos os concorrentes:

«h) Lista das obras executadas da mesma natureza da que é posta a concurso (de acordo com o anexo V) e ou em curso (de acordo com o anexo VI), nos últimos 5 (cinco) anos; acompanhada de declarações de execução por parte dos donos de obras, relativas às obras mais importantes, com pelo menos uma obra de execução de edifícios de estações elevatórias de água potável com capacidade de bombagem igualou ou superior a 500 kVA, de valor não inferior a € 525 000,00 (...).»

Por sua vez o ponto 20.4 do mesmo programa estabelecia:

«A capacidade técnica opera-se pela seguinte experiência mínima, cumulativa nos últimos cinco anos:

a) comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a € 525.000,00 (...) e experiência, nos últimos 5 anos, em obras de execução de edifícios de estações elevatórias de água potável com capacidade de bombagem igual ou superior a 500 kVA; (...).»

O requisito em causa diz respeito à habilitação dos concorrentes, tudo se passando na fase da mera análise dos documentos de habilitação dos concorrentes e dos documentos que instruem as propostas, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 86.º, n.º 3 do Dec.-Lei n.º 59/99, tendo em conta, designadamente, o disposto nos arts. 92.º e 94.º.

O citado art.º 92.º (Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes) dispõe no n.º 2, al. a):

«2 — São excluídos nesta fase, os concorrentes:

a) Que não tenham apresentado todos documentos de habilitação de apresentação obrigatória ou que apresentem qualquer deles depois do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas.» (Sulinhados nossos).

Ora, entre tais documentos conta-se a lista das obras executadas da natureza da obra posta a concurso, acompanhada de certificados de boa execução. Cfr. art.º 67.º, n.º 1, al. n), do citado Dec.-Lei.

Note-se que, mesmo os concorrentes detentores de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas não se encontram dispensados do dever de cumprimento desta exigência prevista no art.º 67.º, n.º 1, al. n) - Cfr. art.º 69.º, n.ºs 1, 2 e 3.

Também a Portaria n.º 104/2001, de 21/72, que aprovou os programas de concurso e os cadernos de encargos que servem de base aos con-

curso de empreitada de obras públicas, contém a mesma exigência no n.º 15.1., al. f).

De onde, não tendo as recorrentes cumprido o referido requisito do programa de concurso e, da lei, não podia a Comissão de Abertura das Propostas deixar de as excluir do concurso.

Do que vem sendo dito resulta claro, desde logo, não ter sido violado nem o art.º 92.º do Dec.-Lei n.º 59/99 nem princípio da legalidade que postula a conformidade da conduta administrativa com a lei.

Quanto ao princípio da boa-fé, também não se vislumbra que a recorrida tivesse violado a confiança suscitada na recorrente. A boa-fé, a cumprir no momento da elaboração do programa de concurso e do caderno de encargos exigirá um especial comportamento à Administração; por um lado, no programa do concurso a entidade adjudicante não poderá estabelecer qualquer cláusula que lhe conceda no concurso um poder que impossibilite a criação de uma relação de confiança; assim, ser-lhe-á proibido prever alterações das regras do jogo ou das cláusulas do contrato a celebrar durante o procedimento, ou estabelecer um poder genérico de rejeição das propostas a qualquer momento — Margarida Olazabal Cabral, in *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*. A exigência contida no ponto 16.1., al. h), do Programa de Concurso nada tem a ver com situações deste tipo.

Também não se vê que, no caso, tenha sido posto em causa o princípio da concorrência na sua manifestação de igualdade de todos os concorrentes em matéria de condições formais e materiais de acesso e também nas da comparabilidade e da intangibilidade das propostas, da estabilidade do concurso ou da estabilidade subjectiva dos concorrentes. Cfr. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves, de Oliveira, em *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, pp. 102 e segs.

No entanto, as recorrentes insistem em que a exigência em causa é uma forma de limitar o concurso a um pequeno grupo de empresas e colocam a seguinte questão: Como é que as recorrentes ou quaisquer outros, poderão executar uma obra deste género se não são admitidas a concurso?

Como bem salienta a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público no seu parecer final, o interesse que as recorrentes pretendem ter sido violado não é, neste caso, merecedor de tutela jurídica. O interesse público sobrepõe-se, impondo a relevância da experiência dos concorrentes em obras da mesma natureza, no caso, estações elevatórias de água potável com uma capacidade de elevação adequada a que corresponde, segundo um juízo técnico e de razoabilidade, um mínimo exigível.

Na obra irá ser instalado um equipamento destinado a gerir uma potência muito elevada que a recorrida entende requerer regras de construção e de fases de execução mais exigentes do que as necessárias para a construção de um edifício de betão, o que não se nos afigura irrazoável, sendo que, embora o concurso em causa nos presentes autos tenha por base a execução de trabalhos de construção civil, não se pode alhear do objectivo a que se destina. Pelo que improcede a crítica dos recorrentes de que não faz sentido uma exigência que é objecto de outro concurso em separado e de natureza diferente — a empreitada para fornecimento, montagem, ensaio e colocação em serviço de equipamento electromecânico para a estação elevatória de Castelo de Bode.

Improcede também a invocada violação dos arts. 2.º e 3.º do Dec.-Lei n.º 371/93, de 29/10. Este diploma contém o regime geral da defesa e promoção da concorrência e os seus art.os 2.º e 3.º referem-se a acordos, práticas concertadas e decisões, de associações falseadoras da concorrência e ao abuso de posição dominante que nada têm a ver com o caso dos autos.

Quanto à violação dos arts. 71.º e 84.º do Dec.-Lei 59/99, as recorrentes limitam-se a citá-los como tendo sido violados, não concretizando em que consiste a violação.

Como resulta do que atrás se expendeu, também não se mostra violado o art.º 100.º do mesmo diploma que respeita a uma fase ulterior do concurso que não à da habilitação dos concorrentes.

Quanto ao art.º 92.º já acima se concluiu não ter sido o mesmo violado.

Improcedem, pois, todas as conclusões das alegações das recorrentes:

Pelo exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelas recorrentes fixando-se, por cada uma delas, a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente em 400 e 200 euros.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Isabel Jovita* (relatora) — *Angelina Domingues* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Objecto. Recurso hierárquico. Indeferimento. Erro nos pressupostos de facto.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões novas, sobre matéria nova, não sendo lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso.*
- 2 — *Padece de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, o acto que recusa conhecer de recurso hierárquico, por considerar que este tem por objecto um despacho conjunto, relativamente ao qual não existiria dever legal de decidir, sendo que a impugnação hierárquica visa um acto administrativo de processamento de abonos.*
- 3 — *Assim, deve ser negado provimento ao recurso jurisdicional interposto de acórdão que anulou, com fundamento em erro nos pressupostos de facto, o acto que recusou conhecer de um tal recurso hierárquico.*

Recurso n.º 130/04-11; Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos, Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O *Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos*, com sede na Rua Carvalho Araújo, n.º 66, A e B, em Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação no Tribunal Central Administrativo, em representação de diversos dos seus associados, identificados nos autos, do despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 18/7/00, que, com fundamento em inexistência de dever legal de decidir, não conheceu do recurso hierárquico interposto do acto de processamento dos novos valores do diferencial de integração que receberam em 20 de Janeiro de 2000.

Por acórdão de 8.7.03, proferido a fls. 203, segs., dos autos, O Tribunal Central Administrativo julgou procedente o recurso contencioso e, por consequência, anulou o acto impugnado, com fundamento na existência de erro nos respectivos pressupostos de facto.

Inconformado com tal decisão anulatória, dela vem o Ministro da Finanças interpor o presente recurso jurisdicional.

Apresentou alegação (fls. 227 a 233), formulando as seguintes conclusões:

1. Não podemos deixar de constatar uma contradição entre as premissas que sustentaram a levaram à conclusão do acórdão recorrido.

Por um lado, refere-se que "... há erro sobre os pressupostos no acto recorrido ao concluir que inexistia dever legal de decidir ...", por outro lado acordam em "... anular o despacho recorrido".

2. Em nosso entender, só se pode estar a referir ao despacho conjunto n.º 943/99, pois se se está a referir ao despacho 18.07.00, a sua anulação, por proferido unicamente pelo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, **depois do acto interno de mera execução**, não pode ter a virtualidade de implicar a consequente anulação do Despacho proferido conjuntamente com o n.º 943/99 pelos Secretários de Estado do Orçamento, dos Assuntos Fiscais e o da Administração Pública, **que foi, efectivamente, o despacho que fixou os efeitos remuneratórios produzidos a partir de 1 de Janeiro de 1999.**

3. O referido Despacho Conjunto não revoga qualquer acto anterior, antes revê uma determinada situação e atribui-lhe determinados efeitos, mas sem ser em sede revogatória. Isto depreende-se facilmente da mera análise do seu texto, pois ali se refere, expressamente, que: "... **seja revista a transição do pessoal...**" e não a revogação da anterior transição. (Destaque nosso).

4. Quando a Administração praticou os **actos de processamento de vencimento** agiu em cumprimento de um despacho conjunto de membros do Governo, seus superiores na cadeia hierárquica, pelo que não estamos perante um verdadeiro acto administrativo.

5. A Administração tinha a obrigação de acatar o Despacho nos seus precisos termos.

6. Não se tratando de um acto administrativo não existia o dever legal de o decidir por parte do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais;

7. Nem o referido Despacho Conjunto revoga qualquer acto anterior, antes revê uma determinada situação e atribui-lhe determinados efeitos;

8. Por isso, não há qualquer lesão dos interesses dos particulares envolvidos e também por isso, não se pode falar em actos lesivos da Administração, mostrando-se, deste modo, ilegal, a interposição do presente recurso contencioso;

9. Mesmo que se considere estarmos em presença de uma efectiva revogação, esta será revogação de um acto válido;

10. Por outro lado, ainda que se considerasse que o Despacho da Senhora Secretária de Estado do Orçamento, de 19 de Abril de 1991 era ilegal, o que não se admite, nem foi judicialmente declarado, sempre estaria convalidado por não ter sido atempadamente atacado;

11. E assim, sendo tal acto administrativo válido, é livremente revogável, (conforme prevê o Art. 140.º, n.º 1, do CPA), ficando dependente do poder discricionário do autor do acto revogatório a atribuição, ou não, de eficácia retroactiva (vide n.ºs 1 e 3 do artigo 145.º do CPA);

12. Reafirmar que o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não podia, por não ter poder, por solicitação dos representados da ora recorrida, através dos seus requerimentos, alterar o que vinha determinado no despacho conjunto n.º 943/99, decidindo no sentido de atribuir efeitos retroactivos à data de 01.10.89 e determinar fossem as recorrentes abonadas dos quantitativos de diferencial de integração em falta desde essa data — contrariamente à lei — i. é., contrariando aquele despacho que expressamente refere **”devendo os consequentes efeitos remuneratórios produzir-se a partir de 01 de Janeiro de 1999.”**

13. Não se mostram, pois, provados, os vícios invocados, ou em geral, a violação de quaisquer preceitos legais, designadamente o erro sobre os pressupostos na parte em que não atribui efeitos retroactivos ao concluir que inexistia dever legal de decidir.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Ex.^a(s), doutamente se dignarão suprir, deve ser substituído o Acórdão recorrido, por outro que rejeitado o presente recurso por ilegalidade da sua interposição, ou, se assim não for entendido, ser-lhe negado provimento com todas as legais consequências.

O Sindicato recorrido apresentou alegação (fls. 234 a 236), na qual defende, em suma, que o acórdão impugnado se limitou a considerar a existência de erro nos pressupostos de facto do acto contenciosamente impugnado, de 18.7.00, decretando, por consequência a respectiva anulação. Conclui, assim, que deve negar-se provimento ao recurso jurisdicional.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público considerou, no seu parecer de fls. 243, dos autos, que as alegações da recorrente não contêm as especificações a que se reporta o n.º 2 do art. 690.º do CPCivil.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido considerou provada a seguinte matéria de facto relevante:

1 — Os recorrentes vieram interpor recurso hierárquico, cada um em requerimento autónomo, para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do acto de processamento dos novos valores do diferencial de integração que receberam em 20 de Janeiro de 2000, concluindo tais requerimentos da seguinte forma:

«...Deve V. Ex.^a revogar o acto recorrido na parte em que não atribui efeitos retroactivos à data de 1 de Outubro de 1989 e determinar seja a recorrente abonada dos quantitativos do diferencial de integração em falta desde essa data, como impõe a lei e é de toda a justiça.»

2 — A técnica jurista emitiu parecer remetendo para o parecer da DGI n.º 75/AJ/OO.

3 — Sobre este parecer o Sub-director Geral emite parecer em cada um dos requerimentos que termina da seguinte forma:

«(...).

O que...os recorrentes alegam, em suma, é que os efeitos do novo diferencial deveria retroagir a 1-10-89, dado que o despacho do SEO de 1991 está inquinado do vício de violação de lei. E, ainda, que o despacho conjunto referido no n.º anterior da presente informação veio revogar aquele acto, logo expurgando o vício.

A questão é diferente, pois como se refere no parecer jurídico sobre caso idêntico (em anexo), o despacho conjunto não constituiu acto administrativo com destinatários individualmente especificados, constituindo antes uma previsão geral e abstracta, faltando-lhe, pois, o requisito essencial do acto administrativo que é a individualização dos particulares.

Assim, com base no referido parecer, aliás, fundamentado na doutrina e na jurisprudência, nomeadamente em Acórdão do STA (pontos 27, 33 e 36 do parecer jurídico mencionado no n.º anterior o despacho conjunto não é sequer susceptível de recurso hierárquico, pelo que não existe o dever legal de decidir sobre o mesmo.

Termos em que, com base nos fundamentos constantes nos pontos 42 e seguintes do parecer jurídico anexo, os requerimentos devem ser arquivados, sem prejuízo de os interessados serem notificados do facto e respectivos fundamentos.”

4—Em 18/7/00 a entidade recorrida profere despacho de concordância em cada um dos requerimentos.

3. O acórdão recorrido julgou pela anulação do acto contenciosamente impugnado, consubstanciado no despacho, de 18.7.00, do SEAF, que não conheceu do recurso hierárquico interposto pelos ora recorridos do acto de processamento dos abonos que receberam e 20.1.00, correspondentes ao diferencial de integração no novo sistema retributivo da função pública.

A entidade recorrente impugna tal decisão anulatória, começando por referir que existe contradição entre as premissas e a conclusão do acórdão. E, sem fazer qualquer demonstração dessa alegada contradição, defende que a decretada anulação só poderá referir-se ao despacho conjunto n.º 943/99, de 9.3.99, dos Secretários de Estado do Orçamento, dos Assuntos Fiscais e da Administração Pública e da Modernização Administrativa. Após o que desenvolve considerações sobre este despacho conjunto, sobre os actos de processamento de vencimentos nele baseados e, ainda, sobre o despacho, de 19.4.91, do Secretário de Estado do Orçamento bem como sobre a legalidade da respectiva revogação por aquele despacho conjunto.

Mas, como se verá, é de todo infundada tal alegação.

Vejam, pois.

O acórdão recorrido baseou a decisão impugnada na seguinte argumentação:

Alegam os recorrentes a existência deste vício já que o acto recorrido não se pronunciou sobre o objecto dos seus requerimentos por entender que não tinha a entidade recorrida dever legal de decidir.

Ora, a seu ver há um erro sobre os pressupostos nesta conclusão já que a decisão recorrida pressupõe que interpõem recurso hierárquico do despacho conjunto de 9/3/99, publicado no *DR*, 2.^a série, n.º 257, de 4/11/99, quando apenas vêm interpor recurso hierárquico

do despacho de processamento de novos valores do diferencial de integração, que receberam em 20/1/00.

E, efectivamente tem o recorrente razão.

Consta do parecer que o despacho recorrido absorveu, por concordância, que:

«(...).

O que...os recorrentes alegam, em suma, é que os efeitos do novo diferencial deveria retroagir a 1-10-89, dado que o despacho do SEO de 1991 está inquinado do vício de violação de lei. E, ainda, que o despacho conjunto referido no número anterior da presente informação veio revogar aquele acto, logo expurgando o vício.

A questão é diferente, pois como se refere no parecer jurídico sobre caso idêntico (em anexo) o despacho conjunto não constitui acto administrativo com destinatários individualmente especificados, constituindo antes uma previsão geral e abstracta, faltando-lhe, pois, o requisito essencial do acto administrativo que é a individualização dos particulares.

Assim, com base no referido parecer, aliás, fundamentado na doutrina e na jurisprudência, nomeadamente em Acórdão do STA (pontos 27, 33 e 36 do parecer jurídico mencionado no n.º anterior, o despacho conjunto não é sequer susceptível de recurso hierárquico, pelo que não existe o dever legal de decidir sobre o mesmo.

Termos em que, com base nos fundamentos constantes nos pontos 42 e seguintes do parecer jurídico anexo, os requerimentos devem ser arquivados, sem prejuízo de os interessados serem notificados do facto e respectivos fundamentos.»

E, cada um dos aqui representados pelo sindicato veio interpor recurso hierárquico, cada um em requerimento autónomo, para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do acto de processamento dos novos valores do diferencial de integração que receberam em 20 de Janeiro de 2000, concluindo tais requerimentos da seguinte forma:

«... Deve V. Ex.^a revogar o acto recorrido na parte em que não atribui efeitos retroactivos à data de 1 de Outubro de 1989 e determinar seja a recorrente abonada dos quantitativos do diferencial de integração em falta desde essa data, como impõe a lei e é de toda a justiça.»

Pelo que, há erro sobre os pressupostos no acto recorrido ao concluir que inexistia dever legal de decidir por estar em causa recurso hierárquico de despacho conjunto, ou seja, uma previsão geral e abstracta, faltando-lhe, pois, o requisito essencial do acto administrativo que é a individualização dos particulares, quando apenas estava em causa o recurso hierárquico do acto de processamento dos novos valores do diferencial de integração que receberam em 20 de Janeiro de 2000. Ocorre, pois, o vício suscitado.

Assim, a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, quanto ao erro dos pressupostos em que se baseou o acto contenciosamente impugnado, decorre lógica e necessariamente da verificação e que este entendeu inexistir dever legal de decidir os recursos hierárquicos dos recorridos por considerar, erradamente, que neles se impunha um despacho conjunto, quando, na realidade, tinham por objecto um acto de processamento de abonos.

O acórdão recorrido não incorre, pois, na contradição que lhe imputa a entidade recorrente.

Pelo que improcede a conclusão 1.^a da alegação da recorrente.

Para além disso, importa notar que a decisão anulatória afirmada no acórdão recorrido respeita apenas ao acto de 18.7.00, do SEAF, que indeferiu os recursos hierárquicos do ora recorridos. Ou seja: o acórdão do TCA apenas considerou — e bem — que, contrariamente ao que aquele despacho de 18.7.00 entendeu, havia e continua a haver dever legal de decidir os recursos hierárquicos em causa. Diversamente do que pretende a entidade recorrente, na respectiva alegação, o acórdão sob impugnação não apreciou as demais questões a que se referem as conclusões dessa alegação, das quais, por isso, não há agora de conhecer, por extravasarem do âmbito do presente recurso jurisdicional.

Como é sabido, os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões novas, sobre matéria nova (arts. 676.º, n.º 1 e 684.º, n.º 3, do CPC), não sendo lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso (vide ac. do Pleno, de 23.11.2000 — R.º 43 299).

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrente.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (Relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Intimação para a prática do acto devido (art.º 112º, n.º 1, do DL 555/99, de 16.12)

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *De acordo com o disposto na alínea a) do artigo 111º do DL 555/99 «Decorridos os prazos fixados para a prática de qualquer acto especialmente regulado no presente diploma sem que o mesmo se mostre praticado, observa-se o seguinte: a) Tratando-se de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, o interessado pode recorrer ao processo regulado no artigo 112.º».*
- 2 — *Nos termos do n.º1 do artigo 112º «No caso previsto na alínea a) do artigo 111º pode o interessado pedir ao tribunal administrativo de círculo da área da sede da autoridade requerida a intimação da autoridade competente para proceder à prática do acto que se mostre devido».*
- 3 — *A fórmula neutra utilizada pela lei «o acto que se mostre devido» (art.º 112º, n.º 1, parte final) resulta, simplesmente, da circunstância de a norma para onde remete*

[art.º 111.º, alínea a)] abarcar um conjunto incaracterizado de possíveis actos administrativos a emitir no âmbito do processo de licenciamento.

- 4 — Trata-se, assim, de uma norma aberta a integrar em cada caso concreto com o pedido de intimação do tipo de acto que a situação requeira para a defesa dos interesses do requerente.
- 5 — Não pode ser rejeitado, apenas com fundamento na ilegalidade do pedido, o pedido de intimação para a passagem de licença de construção, ao abrigo dos artigos anteriores, se o requerente alegou ter apresentado o projecto de arquitectura e os projectos de especialidade, todos deferidos e aprovados, e também o pedido de passagem da licença de construção sem que a entidade competente se tivesse pronunciado.

Recurso n.º 182/04-11; Recorrente: Abel Augusto Freitas Toller; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Cascais; Relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório:

Abel Augusto Freitas Toller, com melhor identificação nos autos, vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa, de 5.12.03, que rejeitou o pedido de intimação para a prática do acto devido, nos termos do artigo 111.º e seguintes do DL 555/99, de 16.12, apresentado naquele Tribunal contra a **Câmara Municipal de Cascais**.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

A- Na sequência do deferimento expresso do projecto de arquitectura e da entrega em 30/05/2003 dos projectos de especialidades, o requerente solicitou ao requerido, em 31/07/2003, a emissão da licença de construção, a qual não foi emitida.

B- A emissão da licença de construção traduz a deliberação final de deferimento do pedido de licenciamento e trata-se de um acto que deve ser praticado por um órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento.

C- Nos termos conjugados dos arts. 111.º, al. a), e 112.º do Dec-Lei n.º 555/99, de 16/12, decorrido o prazo legal para a prática daquele acto, sem que o mesmo se mostre praticado, pode o interessado pedir ao tribunal administrativo de círculo a intimação da autoridade competente para proceder à prática do acto que se mostre devido.

D- No caso dos autos, o acto que se mostra devido é precisamente o da emissão da licença de construção, tal como peticionado pelo requerente.

E- O conceito de «acto que se mostre devido» expresso no referido artigo 112.º, nº 1, do Dec-Lei n.º 555/99, de 16/12, não está condicionado ao sentido favorável ou desfavorável daquele acto para o requerente, e muito menos, o efeito útil daquela norma legal se restringe à intimação judicial para o proferimento de uma qualquer decisão, final ou não, do procedimento.

F- Demonstração inequívoca desse facto está, a nosso ver, na permissão legal do interessado poder iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos, decorrido o prazo fixado pelo tribunal sem que se

mostre praticado o acto devido, nos termos dos arts. 112.º, nº 9, e 113.º, nº 1, do citado Dec-Lei n.º 555/99, de 16/12.

G- Desta forma, inexistente qualquer fundamento para a rejeição do presente pedido de intimação.

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

A. A intimação judicial para a prática de acto legalmente devido, mecanismo processual previsto no artigo 112.º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro e expressamente concebido para os casos de actos que devessem ter sido praticados por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, confere a possibilidade ao interessado de recorrer a juízo e intimar a Administração a decidir sobre uma determinada pretensão.

B. A possibilidade de lançar mão de tal mecanismo, no entanto, limita-se a garantir ao particular um meio de «forçar» a Administração a tomar uma decisão, mantendo-se intocados os seus poderes de livre apreciação e de ponderação dos diversos interesses em confronto numa situação concreta.

C. Ora, ao requerer ao Tribunal a intimação do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Cascais a emitir uma licença de construção, o Recorrente foi flagrantemente para além do que aquele mecanismo processual pretende assegurar, procurando intimar a Administração a praticar um acto com um determinado conteúdo, favorável aos seus interesses.

D. A dar provimento a tal pedido, o Tribunal estaria claramente a violar os princípios da separação e interdependência de poderes e a imiscuir-se em domínios que são de estrita reserva da Administração.

E. Pelo que andou bem o Tribunal a quo quando negou provimento ao pedido do ora Recorrente por apenas a este ser possível reivindicar a decisão e não que esta lhe seja favorável.

F. Acresce que ainda que assim não se entendesse, nunca poderia a autoridade recorrida ser condenada na emissão da licença pois tal equivaleria a intimar a Administração a praticar um acto nulo, por violação clara e manifesta do PDM de Cascais, num claro atentado ao princípio da legalidade.

A Magistrada do Ministério Público junto deste STA emitiu o seguinte parecer:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC de Lisboa que rejeitou o pedido de intimação judicial para a prática pelo Presidente da Câmara Municipal de Cascais de acto devido, formulado pelo ora recorrente com fundamento no disposto no artigo 112.º do DL 555/99, de 16.12.

Em causa está a emissão de licença de construção, culminando o processo n.º U-18034/01 de que o recorrente é titular, defendendo este nas suas alegações que tal acto é legalmente devido porquanto se trata de acto cuja prática se mostra necessária no âmbito do procedimento de licenciamento.

Não entendemos assim.

Tal como vem decidido na sentença recorrida, o regime regulado no preceito supra referido não é meio adequado para sindicar a bondade da decisão do órgão municipal, impondo-lhe quer a prática do acto quer o sentido da decisão, situação a que a satisfação da pretensão do recorrente conduziria, mas antes um meio de, mediante a intervenção do tribunal, impor a prática de um acto de procedimento à Administração nos casos em que esta não agiu quando estava vinculada a fazê-lo.

Ora, a emissão de licença de construção não só não integra o conteúdo de acto legalmente devido, como, pelo contrário, os autos antes mostram não ser pacífico que a referida licença possa ser emitida no contexto fáctico que dos autos já emerge, como bem salienta a entidade recorrida na sua resposta.

Nestes termos, e louvando-nos nas resposta da entidade recorrida às alegações do recorrente, somos de parecer que o presente recurso não merece provimento.»

Cumprir decidir:

II - Factos:

Matéria de facto dada como assente no TAC:

a) o requerente é titular do processo n.º U-18034/01, do Município de Cascais, para alterações numa moradia sita em Outeiro da Vela, Cascais;

b) Por ofício n.º 039394, de 24/09/2002, o requerente foi notificado do despacho de 11.09.2002, do Vereador do Pelouro de Urbanismo, que deferiu o projecto de arquitectura licenciamento condicionando-o à apresentação dos projectos de especialidades, no prazo de seis meses;

c) Tais projectos foram entregues em 30.05.2003;

d) Em 31.07.2003 o requerente solicitou ao Presidente da CMC a emissão de licença de construção;

e) Tal licença não foi emitida.

III - Direito:

Vejam os.

O requerente, agora recorrente, veio, nos termos dos artigos 111º e seguintes do DL 555/99, de 16.12 (alterado pelo DL 177/01, de 4.6, e mais tarde pelo DL 65/03, de 3.4), requerer a intimação da recorrida, a Câmara Municipal de Cascais, a «emitir a licença de construção referente ao processo de construção n.º 18034/01, em conformidade com o estipulado no artigo 112º do DL 555/99». Para o efeito alegou, resumidamente, ter apresentado um projecto de licenciamento de reconstrução de edificação, que deu origem ao processo de construção n.º 18034/01, deferido por despacho de 11.9.02, «ficando, no entanto, o respectivo licenciamento condicionado à apresentação dos Projectos de Especialidades abaixo mencionados . . . no prazo de seis meses . . .» Tais projectos foram efectivamente apresentados e, simultaneamente com a entrega, pedida a sua aprovação. Sobre eles foram emitidos pareceres favoráveis e posteriormente aprovados (o que vem negado pela recorrida, ponto que, todavia, nesta fase não assume qualquer relevância). Como a Câmara Municipal de Cascais não licenciasse a construção o recorrente, em 31.7.03, «requereu que fosse emitida a licença de construção.»

O pedido de intimação, com estes fundamentos, veio a ser rejeitado pela decisão impugnada, essencialmente, com os seguintes argumentos:

«Revertendo ao caso *sub judice* impõe-se concluir ⁽¹⁾, à luz destes considerandos, que não é lícito ao requerente peticionar a emissão de licença de construção, porque isso equivale a intimar a autoridade requerida a praticar o acto final do procedimento em sentido favorável ao requerente; e nessa medida torna-se despiendo discutir a *ilegalidade* do hipotético deferimento, visto que o tribunal apenas pode

(1) Nenhuma das citações do preâmbulo do DL 555/99, feitas anteriormente, conduz à conclusão a que a sentença chegou.

impor à entidade requerida *que decida* e não que decida em sentido favorável ou desfavorável ao requerente, total ou parcialmente.

Consequentemente, não tendo sido pedido ao tribunal que intime a entidade requerida a proferir a decisão final do procedimento mas outrossim a que a intime a emitir a licença de construção (o que equivale, reitera-se, a impor-lhe uma decisão totalmente favorável ao requerente), o pedido tem de ser rejeitado.»

Por outras palavras, o Senhor Juiz rejeitou o pedido de intimação deduzido pelo recorrente, não porque lhe faltasse qualquer pressuposto legal para poder proceder, mas apenas porque, ao invés de pedir em abstracto a prática do acto que era devido, solicitou em concreto a prática desse mesmo acto, mas caracterizando-o como o deferimento do seu pedido de passagem de licença construtiva, assim entendendo que dessa forma haveria uma intromissão inadmissível do tribunal nos poderes de administração da autoridade requerida. Tratou-se, assim, de uma rejeição fundada na manifesta ilegalidade do pedido. Mas, se o interessado achava, mal ou bem, estarem reunidos todos os requisitos legais para ser emitida a licença construtiva, que na sua opinião estava em falta, o que é que se pretendia que ele pedisse? E em que é que a instância ficou afectada pela circunstância de o requerente ter pedido um acto positivo, de intimação para a passagem de uma licença, e não o da emissão de um acto neutro, a «prática do acto que se mostre devido»? Seguramente que em nada. Mas então o recorrente não terá procedido assim porque, para si, o acto devido era a passagem da licença? E em que medida é que a possibilidade de o Tribunal rejeitar o pedido de intimação (art.º 112º, n.º 5) ficou afectada pelo facto de o pedido nele formulado consistir na prática de um acto de deferimento? Evidentemente que em nenhuma medida. Isto é, perante o pedido concreto formulado pelo recorrente, o Tribunal sempre seria livre de o rejeitar, se entendesse que não tinham decorrido todas as fases previstas no procedimento para a emissão desse acto final e, portanto, se não verificavam os necessários requisitos; como poderia, na situação inversa, intimar a recorrida a emitir esse acto final (**aí se esgotando o poder de intimação do Tribunal**), que poderia ser ou não a passagem da licença pretendida, mas que o recorrente pretendia que fosse positivo, pois se entendesse o contrário seguramente que se não teria socorrido deste procedimento nem teria vindo a tribunal reclamá-lo.

Acresce que a fórmula neutra utilizada pela lei «o acto que se mostre devido» (art.º 112º, n.º 1, parte final) resulta, simplesmente, da circunstância de a norma para onde remete [art.º 111º, alínea a] ⁽²⁾ abarcar um conjunto caracterizado de possíveis actos administrativos a emitir no âmbito do processo de licenciamento. Trata-se, assim, de uma norma aberta a integrar em cada caso concreto com o pedido de intimação do tipo de acto que a situação requeira para a defesa dos interesses do requerente.

Ter-se-á, portanto, de concluir que, face à versão dos factos trazida pelo recorrente aos autos, o pedido a formular, (o acto devido no caso concreto) seria (como foi) justamente o pedido de intimação

(2) Cujo teor é o seguinte: «Decorridos os prazos fixados para a prática de qualquer acto especialmente regulado no presente diploma sem que o mesmo se mostre praticado, observa-se o seguinte: a) Tratando-se de acto que devesse ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, o interessado pode recorrer ao processo regulado no artigo 112.º»

para passagem da licença de construção, pois só com a sua emissão lograria obter a plena satisfação dos seus direitos.

A decisão recorrida, de simples rejeição, com o fundamento invocado, não pode, assim, manter-se.

Finalmente, a matéria incluída no último parágrafo da sentença, em termos simplesmente declarativos (“Por outro lado, consequência de falta de decisão sobre os projectos de especialidade não é o deferimento tácito, como defende o requerente, mas apenas a abertura da via judicial de intimação para a prática do acto devido [cfr. artigo 111.º, al. a)]”, por não ter sido objecto de decisão, extravasa o âmbito do presente recurso.

Procedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, e em revogar a decisão recorrida, baixando os aos ao TAC a fim de se conhecer do mérito do pedido de intimação.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — Rui Botelho (relator) — Freitas de Carvalho — Santos Botelho.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada. Contrato nulo. Enriquecimento sem causa.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — Tendo o A. intentado uma acção para efectivação de responsabilidade civil contratual no pressuposto da validade do contrato de empreitada celebrado com o R., pode o tribunal vir a declarar oficiosamente a nulidade do negócio, mas não condenar o demandado com base em enriquecimento sem causa.*
- II — Nesse caso, embora o tribunal não esteja vinculado à alegação das partes no tocante à qualificação jurídica dos factos, não pode, porém, deixar de ter em conta, não só a causa de pedir da acção, como os próprios elementos caracterizadores do instituto do enriquecimento.*
- III — Em tal hipótese, quer porque havia causa para o enriquecimento (contrato incumprido), quer por causa da nulidade do negócio, a restituição do devido, dada a natureza subsidiária do instituto, só será possível ao abrigo do disposto no art. 289.º, n.º 1, do Código Civil.*

Recurso n.º 338/03-11; Recorrente: Câmara Municipal de Vila Real; Recorrido: Jorge Sebastião Vaz; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho,.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I — A **Câmara Municipal de Vila Real** interpôs o presente recurso jurisdicional contra a sentença do TAC do Porto que, na acção in-

tentada por **Jorge Sebastião Vaz**, a condenou no pagamento na importância de € 6.753,42, actualizada de acordo com os índices ao consumidor, e acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até integral cumprimento.

Nas alegações respectivas, concluiu da seguinte maneira:

«1.ª — Não é possível condenar a ré com base no princípio do enriquecimento sem causa, já que, não tendo sido invocado, a sua aplicação oficiosa viola o disposto no art. 482.º do C. Civil, já que ocorreu o prazo prescricional.

2.ª O fundamento do enriquecimento sem causa é matéria que nada tem a ver com a relação administrativa, pelo que o Tribunal Administrativo é incompetente materialmente para decidir com este fundamento e apreciar os factos que o integram.

3.ª Não estando alegado ou provado que a ré recebeu a obra e a integrou no seu património, falta um dos requisitos (essencial, aliás) para a aplicação do instituto, violando a sentença o art. 473.º do C. Civil, especialmente o seu n.º 2.

Assim, sendo, deve a sentença ser revogada e absolver-se a ré do pedido.»

Alegou também o recorrido, pugnando pela confirmação do julgado.

O Digno Magistrado do M.P., por seu turno, opinou no sentido do provimento do recurso com fundamentos análogos aos da recorrente.

Cumpre decidir.

II — Os Factos:

Foi a seguinte a matéria de facto dada por provada:

“I — A R. Adjudicou verbalmente ao A. a realização da construção de um posto emissor de ondas médias em Vila Real para a “Rádio Renascença”, sem que as partes tenham posteriormente vindo a formalizar qualquer acordo escrito.

II — O A. realizou os trabalhos discriminados no auto de medição inserto a fls. 08 a 11 dos presentes autos, cujo teor aqui se tem por integralmente reproduzido, trabalhos esses que importam o valor de 1.353.940\$00.

III — O A. realizou tais trabalhos por ordem e sob fiscalização da R.

IV — O A., em 8/05/95, enviou à R. para liquidação do montante inserto no auto de medição referido em II, sendo que esta dispunha do prazo de 60 dias para proceder a tal liquidação, o que até ao momento não fez.

V — O A. apresentou requerimento junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes no sentido de obter a conciliação extrajudicial sendo que em 21/05/1999 e face à não conciliação foi lavrado o competente auto de não conciliação com o teor constante de fls. 12 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

VI — Os presentes autos foram instaurados em 14/07/1999 e a R. veio a ser citada para os seus termos em 17/09/1999 (cfr. fls. 02 e 15 dos autos).”

III — O Direito:

Recordemos rapidamente os principais trâmites dos autos até ao momento.

Jorge Sebastião Vaz, empreiteiro de construção civil e obras públicas, moveu acção para efectivação de responsabilidade contratual contra a Câmara Municipal de Vila Real pedindo a condenação desta

no pagamento do valor relativo à empreitada de construção de um posto emissor de ondas médias para a Rádio Renascença.

A Ré não contestou e, por isso, foram considerados confessados os factos articulados pelo A. Por entender que o contrato seria de natureza civil, o tribunal de 1.ª instância absolveu a Ré da instância por sentença de fls. 75/88, com fundamento em incompetência do tribunal administrativo em razão da matéria.

Em sede de recurso, este STA asseverou, oportunamente, que o contrato em causa, tendo natureza administrativa, estava submetido ao regime substantivo do DL n.º 8871, 19/2/69. Por tal motivo, revogou a sentença impugnada por acórdão de fls. 137/141.

Retomado o curso dos autos, na 1.ª instância foi proferida nova decisão, agora de condenação da Ré, com fundamento em enriquecimento sem causa (fls. 146/148), com base na nulidade do contrato administrativo verbalmente celebrado. É desta sentença que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional interposto pela Câmara Municipal e Vila Real, em cujas alegações apresenta três argumentos pelos quais, no seu entender, deve ser revogada:

1.º — O autor não invocou a aplicabilidade do instituto do enriquecimento sem causa.

Não o tendo feito, ficou a ré impedida de arguir a prescrição do art. 482.º do C. Civil.

2.º — O enriquecimento é instituto de direito civil.

Por falta de competência, não podia, por isso, ser apreciado pelo tribunal Administrativo.

3.º — Não está provada materialidade que possa integrar-se no instituto do enriquecimento.

Analisemos o primeiro.

Tendo a acção por fundamento uma pretensa violação contratual, a sentença, considerando *nulo* o contrato, acabaria por julgá-la procedente e condenar a Ré com fundamento no *enriquecimento sem causa*.

Ora, não estando já em causa o valor da dívida, nem sequer a identidade do devedor, face à factualidade provada, e, portanto, não sendo mais questionável a questão material e substantiva, a verdade é que a Câmara recorrente não aceita ser condenada neste processo por uma razão intrinsecamente adjetiva.

A Câmara Municipal de Vila Real, com efeito, defende que, não tendo o então autor (ora recorrido) invocado o instituto do *enriquecimento sem causa* como causa de pedir, não poderia o tribunal *a quo* proceder a essa condenação, impedindo-a desse modo de invocar a prescrição prevista no art. 482.º do C. Civil.

Afigura-se-nos que, formalmente, tem razão.

Na verdade, embora o tribunal não esteja vinculado à alegação das partes no tocante à qualificação jurídica dos factos, não podia, porém, deixar de ter em conta, não só a causa de pedir da acção, como os próprios elementos que caracterizam o instituto do enriquecimento sem causa.

No tocante ao 1.º dos aspectos, é sabido que o juiz não pode substituir-se à parte e alterar a causa de pedir, por ser matéria do domínio da vontade do impetrante. Por isso, o enriquecimento não é susceptível de ser conhecido, por ser matéria nova sobre a qual a ora recorrente não teve hipótese de opor qualquer contradição.

Por tal motivo, mesmo estando provado na acção que a ré é devedora de certa importância, o tribunal não podia condená-la com esse fundamento (neste sentido, v.g., o Ac. do STJ de 21/02/1991, Rec. n.º 079496).

Uma vez que o enriquecimento sem causa exprime um conceito de direito e de facto, cuja aplicação obedece a determinados requisitos legais e fácticos, deviam estes ser expressamente alegados como fundamento do pedido, sob pena de, não o sendo, não poderem ser conhecidos na decisão final (neste sentido, também, vide Ac. do STA de 7/02/1975, Rec. n.º 086193).

Acresce que àquele que alegue um direito cumpre provar os respectivos factos constitutivos (art. 342.º do C.C.).

Por isso se diz que, embora não vinculado às partes na aplicação do direito, o tribunal, em homenagem ao princípio do dispositivo, apenas se pode servir dos factos por ela articulados, tendo de fundar a decisão em materialidade que as mesmas hajam alegado na causa de pedir, nos termos dos arts. 264.º e 664.º do CPC (*apud*, Ac. do STA de 8/10/2002, Rec. n.º 02A2376).

Para alguém ser condenado pelo enriquecimento sem causa, é necessário que o demandante invoque e prove a falta de “causa” (Ac. do STA de 6/07/2001, Rec. n.º 02B543).

Isto porque no nosso ordenamento jurídico está consagrado o princípio da substanciação (contraposto ao da individualização), segundo o qual não basta a indicação genérica do direito que se pretende fazer valer, mas antes será necessária a indicação especificada do facto constitutivo desse direito (**Alberto dos Reis**, in *C.P.C. Anotado*, II, 3.ª ed. pág. 356; **Manuel de Andrade**, in *Noções Elementares de Processo Civil*, pag. 297; **Castro Mendes**, *Manual de Processo Civil*, 1963, pag. 299; **Assento** do STJ, de 28/03/1995, no Proc. n.º 085202).

Em suma, não seria possível ao tribunal substituir-se ao demandante e convarlar oficiosamente uma causa de pedir noutra, se os respectivos factos integrativos não tinham sido invocados (além do mais, e nisso tem ainda razão a ora recorrente, porque ficou impedida de arguir a prescrição do art. 482.º do C.C. e obrigar o tribunal a uma pronúncia expressa sobre a excepção, a qual poderia, até, eventualmente, proceder, afastando desse modo o direito à restituição com esse fundamento: neste sentido, **P. Lima e A. Varela**, in *C. C. Anotado*, I, 2.ª ed., pág. 405).

No que concerne ao 2.º aspecto, também nos vemos forçados a rechaçar a solução alcançada na sentença.

Com efeito, o eixo central da modelação da figura do enriquecimento sem causa é, perdoe-se a tautologia, a inexistência de causa para o enriquecimento. Isto é, não pode haver causa justificativa que legitime o enriquecimento de acordo com a ordenação jurídica dos bens aceite pelo sistema (**P. Lima e A. Varela**, in *C.C. Anotado*, 2.ª ed., pág. 401).

Ora, haverá *causa* que justifique o enriquecimento sempre que entre o empobrecido e o enriquecido tenha havido uma relação jurídica contratual que o segundo não chegou total ou parcialmente a cumprir. Em tal hipótese, a *vantagem* ilegítima obtida pelo devedor deriva directamente do contrato (incumprido). É essa, pois, a causa para o seu enriquecimento.

Não há enriquecimento se houver *causa* e tal é o que acontece quando é alegada responsabilidade civil contratual por violação cul-

posa do contrato (neste sentido, o Ac. do STA de 29/10/1998, in Rec. n.º 98B703).

Por outro lado, ainda, dado o carácter subsidiário do instituto do enriquecimento sem causa (art. 474.º do C.C.), não tem cabimento a sua invocação quando, como é o caso vertente, haja lugar a restituição fundada em nulidade do negócio jurídico (A. Varela, *R.L.J.*, ano 102.º/253, nota 1 e *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª ed., págs. 513, 514, nota 1 e 517; Pires de Lima e A. Varela, in *C.C. Anotado*, I, 2.ªed., pag. 404, na anotação 1.ª ao art. 474.º do C.C.; Mário de Brito, in *C.C. Anotado*, I, pág. 364; Leite de Campos, in *A subsidiariedade da Obrigação de Restituir*, pág. 194 e sgs; Assento do STJ de 28/03/1995, in *BMJ* n.º 445/67; também os Acs. do STA de 25/02/87, Rec. n.º 073610; de 10/10/2002, Rec. n.º 02B 2462, e de 23/01/2003, Rec. n.º 02B4126).

O que quer dizer que, havendo causa para o enriquecimento, e tratando-se de contrato nulo, a restituição de que trata o art. 473.º, n.º 1, do C. C. não seria o sancionamento adequado. Enfim, na situação configurada, a restituição só poderia ter lugar ao abrigo do art. 289.º do Cód. Civil, para o que o tribunal poderia proceder à respectiva conversão (v.g., cit. Assento).

Incontornável é, pese embora o que acaba de se dizer, que o tribunal *a quo* acabaria por declarar oficiosamente a nulidade do contrato (legitimado pelo art. 286.º do C.C.) sem que a recorrente ou, mesmo, o recorrido a tivessem afrontado no recurso jurisdicional interposto. Consequentemente, é assunto encerrado que o contrato era nulo.

O único erro da 1.ª instância foi o de converter a causa de pedir inicial (obrigação contratual) noutra (enriquecimento sem causa), a fim de extrair da nulidade os correspondentes efeitos condenatórios, quando deviam ter sido retirados do art. 289.º do C.C. (a legitimação neste caso resultaria do oficiosidade do próprio instituto da nulidade).

Mas, assim como a 1.ª instância podia declarar oficiosamente a nulidade e daí extrair os efeitos consequentes (art. 660.º, n.º 2, *in fine* e 668.º, n.º 1, al. d), à contrário, ambos do CPC), assim também nada obstará a que a presente instância de recurso os possa extrair, convenientemente, ao abrigo da mesma oficiosidade (art. 716.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPC).

É porque o autor havia formulado a condenação com acréscimo de juros, nada obsta a que, não obstante o efeito retroactivo e *ex tunc* decorrente da nulidade prevista no art. 289.º do C.C., se mantenha a parte decisória da sentença recorrida (sobre a controvérsia em torno da possibilidade de condenação em juros nestes casos, e no sentido de uma resposta afirmativa, vejam-se os seguintes acórdãos: do STJ de 22/5/2003, Proc. N.º 03B1426; da R. de Lisboa. de 7/06/1990, Proc. N.º 0015896; 18/4/1991, Rec. n.º 0041532; 17/10/91, 0030306; 21/2/2002, Proc. N.º 00122918, e de R.P. de 18/12/2001, Proc. N.º 0121766).

Posto isto, embora com diferentes fundamentos é de manter a sentença recorrida.

IV — Decidindo:

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (Relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Expropriação. Princípio da necessidade. Princípio da boa-fé.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A expropriação, ainda que por utilidade pública, constitui uma importante restrição ao direito de propriedade — constitucionalmente consagrado no art. 62.º da CRP — e, porque assim, e porque sendo espúrio ao harmónico conteúdo do direito de propriedade só deve ser admitida quando for absolutamente indispensável, isto é quando as finalidades de utilidade pública que se visam prosseguir não possam ser alcançados por meios menos gravosos.*
- 2 — *É nisso que se traduz o princípio da necessidade da expropriação, o qual, nestes casos, pode ser visto como uma manifestação do princípio da proporcionalidade, porquanto também aqui a privação que o particular é forçado deve ser adequada e necessária aos fins concretos prosseguidos pela Administração e deve ser tida como tolerável quando confrontada com esses fins e, portanto, também aqui a proibição do excesso deve ser alcançada através da realização das três dimensões fundamentais desse princípio, a da adequação, a da necessidade e a do equilíbrio.*
- 3 — *Por outro lado, as medidas ablativas decorrentes da expropriação só devem ter lugar quando a aquisição por via negocial — que obrigatoriamente tem de ser previamente explorada — se gorar e não houver outra forma de alcançar o cumprimento do interesse público senão através do recurso à expropriação. O que quer dizer que a expropriação só pode ser decretada quando a aquisição consensual for inviável ou, pelo menos, inconciliável com a realização do interesse público.*
- 4 — *O princípio da boa-fé — com consagração constitucional no art.º 266.º, n.º 2, da CRP, e assento no art.º 6.º-A do CPA — postula que a Administração no exercício da sua actividade, em todas as suas formas e fases, deve agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé, isto é, do modo como se comportaria uma pessoa de bem por forma a que nas suas relações com os Administrados se estabeleça um clima de confiança e previsibilidade.*
- 5 — *Não viola nenhum destes princípios a expropriação que só foi decretada depois de constatada a impossibilidade da aquisição negociada.*

Recurso n.º 383/03-13. Recorrente: Abelimóveis — Imobiliários, S.A.;
Recorrido: Secretario de Estado da Administração Local; Relator:
Ex.º Juiz Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

ABELIMÓVEIS, S.A, melhor identificada nos autos, interpôs, neste Supremo Tribunal, o presente recurso contencioso **pedindo a anu-**

lação do despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Local (doravante SEAL), de 15/11/02, **imputando-lhe a violação dos princípios da necessidade e da boa-fé**, consagrados nos art.os 1.º, 2.º e 3.º do Código das Expropriações (aprovado pelo DL n.º 168/99, de 18/9), e de **erro nos pressupostos de facto**.

Para tanto, e em resumo, alegou ser proprietária de um prédio e que os seus anteriores proprietários haviam acordado com a Câmara Municipal de Guimarães a cedência de uma sua parcela para ser aplicada na construção de uma Rotunda e que, em consequência disso, aquela tomou posse dessa parcela e deu início às obras.

Todavia, e apesar da Recorrente pretender honrar esse acordo, a Autoridade Recorrida declarou essa parcela de utilidade pública e atribuiu à sua expropriação o carácter de urgência, o que constitui violação dos princípios da necessidade e da boa-fé já que, por um lado, a celebração do referido acordo tornava desnecessária aquela expropriação e, por outro, essa declaração constitui uma violação das regras da boa-fé.

Ao que acrescia que a Autoridade Recorrida, com a impugnada expropriação, evidenciou desconhecimento do mencionado acordo o que inquinava o despacho recorrido por erro nos seus pressupostos de facto.

Notificadas, tanto a Autoridade Recorrida como a Câmara Municipal de Guimarães **responderam para defender a legalidade do despacho recorrido**.

Instruídos os autos a **Recorrente apresentou as suas alegações, concluindo do seguinte modo:**

1. Só os bens efectivamente pretendidos podem ser objecto de expropriação;

2. A entidade interessada na expropriação deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via do direito privado (artigo 11.º do Código das Expropriações).

3. No caso, os bens foram objecto de um acordo por cedência pela Recorrente à entidade interessada — a Câmara Municipal de Guimarães;

4. Acordo esse, que, embora sujeito algumas vicissitudes, se mantém em vigor;

5. Tendo a mesma Câmara entrado na posse efectiva dos bens em causa;

6. O pedido de utilidade pública de expropriação e despacho que o acolheu, ignorou a existência do referido acordo, que prejudicava um e outro;

7. O despacho recorrido viola assim os artigos 1.º, 2.º e 3.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/99, 1/9, pelo que deve ser anulado.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

a. Não obstante o disposto nas cláusulas 4.ª e 5.ª do acordo de cedência, a entidade expropriante não teve a posse efectiva da parcela de terreno objecto daquele acordo, necessária à construção da Rotunda na Av.ª D. João IV;

b. Até à emissão do alvará de loteamento a parcela de terreno em causa continua a ser da propriedade da Recorrente;

c. Não é verdade que a mesma parcela tenha sido obtida por via da negociação do direito privado;

d. Se assim fora, a sua propriedade e posse efectiva seriam pertença do município, sendo de todo impossível a expropriação por utilidade pública;

e. O acto recorrido não violou os artigos 1.º, 2.º e 3.º do Código das Expropriações.

A Recorrida Particular contra-alegou e, se bem que não formulasse conclusões, pronunciou-se no sentido da manutenção do acto recorrido.

O Ilustre Magistrado do **Ministério Público** emitiu parecer no **sentido do não provimento do recurso** por entender que os elementos juntos aos autos evidenciavam que a Câmara Municipal procurou resolver o diferendo com a Recorrente através de negociações e que só o insucesso destas a forçou a requerer a expropriação, sendo que ao longo desse processo pautou o seu comportamento pela lealdade e correção.

Não ocorriam, assim, os vícios imputados ao despacho recorrido. Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATERIA DE FACTO:

Julgam-se provados os seguintes factos:

1. Abel Pinheiro Ribeiro da Silva e mulher, Maria de Lurdes André de Assunção Ferreira da Silva, eram proprietários do prédio rústico denominado “Quinta de Vila Verde”, sito na freguesia de Urgeses, do concelho de Guimarães, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º 00036/260285 e inscrito na matriz sob o art.º 50 — vide fls. 5 e 6 que se dão por reproduzidas.

2. E, nessa qualidade, celebraram com a Câmara Municipal de Guimarães, em 8/10/97, o Acordo documentado a fls. 10 a 12 dos autos — que aqui se dá por reproduzido — mediante o qual cederam àquela Câmara, a título gratuito, uma parcela a ser desanexada do supra identificado prédio destinada à construção de uma Rotunda e esta, em contrapartida, assumiu o compromisso de aprovar um loteamento naquela Quinta e a licenciar a construção de um prédio com seis e sete pisos na sua parte sobrance.

3. Ficou ainda acordado que a Câmara Municipal podia, a partir da data da celebração do acordo, “tomar posse do terreno ora cedido e levar a efeito as obras de urbanização nele previstas”, que a parcela doada seria integrada no património da Câmara após a emissão do alvará de loteamento e que logo que fossem apresentados os documentos na Câmara Municipal para o dito fim “celebrar-se-á a respectiva escritura”.

4. A Câmara Municipal assumiu, também, a obrigação de realizar determinadas obras, as quais foram identificadas no ponto 9.º do Acordo.

5. Em consequência da celebração do Acordo acima a Câmara Municipal executou os seguintes trabalhos.

a) remoção do portal de entrada da Quinta de Vila Verde e reposição noutra local dentro da mesma Quinta;

b) remoção da ramada afectada pela construção da Rotunda e colocação noutra local no interior da Quinta.

6. Em 26/4/99, deu entrada na Câmara Municipal a carta dirigida ao seu Presidente, que se encontra nos autos a fls. 50 — que se dá por reproduzida — subscrita pelo doador identificado no antecedente ponto 1 no qual este, depois de referir que as obras de urbanização inicialmente previstas tinham sido alteradas e que essa alteração iria

beneficiar um seu vizinho e prejudicá-lo a ele próprio e, porque “ao que tudo indica o actual traçado do arruamento vem pôr em causa o equilíbrio das prestações que serviram de base ao acordo celebrado em 97.10.08, pretende o requerente resolvê-lo com fundamento em alteração das circunstâncias, nos termos do art.º 437.º do Código Civil, salvo se V. Ex.ª entender que os direitos do requerente possam ser respeiados de forma satisfatória e razoável”.

7. Em 14/8/00, o proprietário marido do terreno em causa enviou à Câmara Municipal a carta que se encontra a fls. 51 - que se dá por reproduzida — na qual informa que com a alteração do projecto da Quinta de Souto Franco e “uma vez efectuada a alteração com a entrada para o meu caminho, conforme o combinado com o Sr. Vereador António Castro, aceito a planta agora junta e aceito e confirmo o Acordo de cedência atrás citado, com todas as cláusulas nele inseridas. Espero que o presente acordo propicie no futuro próximo um entendimento entre a Quinta de Vila Verde e a Quinta do Souto para que, em conjunto, seja estudada uma solução de continuidade da Av. D. João IV para Urgeses, Covas, e outros destinos e assim envolver as duas referidas quintas num novo projecto de urbanização”.

8. Em 12/12/00 os proprietários do prédio identificado no anterior ponto 1 doaram-no à Recorrente, a cujo Conselho de Administração presidia o doador marido - vide documento de fls. 8 e 9, que se dá por integrado.

9. Em 14/12/01 este doador enviou à referida Câmara Municipal a carta que se encontra junta aos a fls. 13 e 14 — que se dá como reproduzida — comunicando-lhe a realização da doação e informando-a que a Recorrente aceitava o Acordo sugerindo, no entanto, alterações às cláusulas 7.^a e 9.^a

10. Em 7/1/02 o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Guimarães enviou ao Director-Geral das Autarquias Locais o requerimento dirigido ao Sr. SEAL solicitando a declaração de utilidade pública, com carácter de urgência, para efeitos de expropriação da parcela em causa — vide docs. de fls. 33 a 35 que se dão por reproduzidos.

11. Em 14/1/02 a Câmara Municipal de Guimarães emitiu a seguinte declaração “A Câmara Municipal de Guimarães declara, para efeitos do disposto no art.º 19.º do Código das Expropriações, que os trabalhos necessários à execução da obra de Construção da Rotunda na Av. D. João IV, cujo projecto está devidamente aprovado, são urgentes e que a posse administrativa dos terrenos a expropriar se torna indispensável à prossecução ininterrupta dos mesmos”.

12. Em 19/2/02 a referida Câmara enviou à Recorrente o ofício junto a fls. 37 — que se dá por reproduzido — no qual a informa que a proposta, que lhe fizera em 11/2/00, para a aquisição da parcela de 2.300 m² ficava sem efeito porque a área efectivamente necessária era de 2.220 m² e que, sendo assim, e em conformidade com o disposto no art.º 11.º do CE, vinha apresentar-lhe uma nova proposta para a aquisição dessa parcela de 2.220 m².

13. A Recorrente respondeu, em 19/2/02, a essa proposta dizendo que continuava disposta a ceder amigavelmente a parcela de terreno necessária à obra em causa nas condições do Acordo referido no antecedente ponto 2 com as alterações propostas na carta enviada a 14/2/01 (vide ponto 8) — vide doc. de fls. 38 que se dá por integrado.

14. Em 15/11/02 foi proferido o despacho recorrido que declarou a utilidade pública e atribuiu o carácter urgente à expropriação da

parcela aqui em causa — vide fls. 39 a 43 e fls. 17 dos autos, que se dão por integradas.

II. O DIREITO:

O presente recurso contencioso vem, como se vê, do **despacho** do Sr. Secretário de Estado da Administração Local, que declarou a utilidade pública e atribuiu o carácter de urgência à expropriação de uma parcela de terreno pertencente à Recorrente, com a área de 2.200 m², o qual vem **qualificado de ilegal por violar os princípios da necessidade e da boa-fé** e de estar inquinado **de erro nos seus pressupostos de facto**.

Vejamos o que se passou para que, depois, possamos decidir se a Recorrente litiga com razão.

1. A Câmara Municipal de Guimarães, tendo necessidade de uma determinada parcela de terreno para nela construir uma Rotunda, contactou os seus proprietários e com eles acordou a sua cedência gratuita a qual era compensada com a aprovação de um loteamento e do licenciamento da construção de um imóvel na parte restante do prédio de onde a parcela era destacada.

Todavia, após a celebração desse Acordo surgiram dificuldades na sua implementação o que levou o proprietário do terreno a escrever uma carta dirigida ao Sr. Presidente daquela Câmara, em 26/4/99, mostrando-lhe a sua insatisfação pela forma como o local onde se situaria a Rotunda estava a ser urbanizado e informando-o que, sentindo-se prejudicado com essa urbanização, pretendia resolver o dito Acordo, o que provocou a realização de reuniões com um Vereador daquela autarquia tendo em vista a resolução das divergências.

Mas sem êxito já que, muito embora a Recorrente tivesse declarado a sua aceitação, a Câmara não aceitou as alterações que ela sugeriu e, tendo urgência na realização da dita Rotunda e constatando que a concretização daquele Acordo poderia ser impossível, requereu à Entidade Recorrida a declaração de utilidade pública da parcela de que tinha necessidade e o seu carácter de urgência, pedido que foi satisfeito com a prolação do despacho recorrido.

Será que este despacho é ilegal pelas razões que a Recorrente lhe aponta?

A resposta só pode ser negativa pelas razões que, a seguir, se adiantam.

2. **A expropriação**, ainda que por utilidade pública, **constitui uma importante restrição ao direito de propriedade** - constitucionalmente consagrado no art. 62.º da CRP — e, porque assim, e porque sendo espúrio o harmónico conteúdo do direito de propriedade só **deve ser admitida** quando for absolutamente indispensável, isto é quando as finalidades de utilidade pública que se visam prosseguir não possam ser alcançadas por meios menos gravosos. E é por isso que a mesma só deve ser decretada depois de uma **cautelosa ponderação de todos os interesses envolvidos e deve ser limitada ao mínimo necessário** para a realização dos fins em vista.

É nisso que se traduz o **princípio da necessidade da expropriação**, o qual, nestes casos, pode ser visto como uma manifestação do princípio da proporcionalidade, porquanto também aqui a privação que o particular é forçado deve ser adequada e necessária aos fins concretos prosseguidos pela Administração e deve ser tida como tolerável quando confrontada com esses fins e, portanto, também aqui a **proibição do excesso deve ser alcançada** através da realização das três dimensões fundamentais desse princípio, a da adequação, a da necessidade e

a do equilíbrio. — vide, entre outros, Acórdãos da Secção de 2/12/92 (rec. 29.672) in *Ap. ao DR* de 17/5/96, pg. 6688, e do Pleno de 18/4/02 (rec. 45.217) e F. do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pg. 127 e segs. e E. Oliveira e outros, *CPA Anotado*, 2.ª ed., pg. 98.

Por outro lado, e por respeito ao Estado de Direito e ao direito de propriedade nele insito — consagrados, respectivamente, nos arts. 2.º e 9.º, al. b), e art.º 62.º da CRP — **as medidas ablativas decorrentes da expropriação só devem ter lugar quando a aquisição por via negocial** — que obrigatoriamente tem de ser previamente explorada (art.º 11.º do Código das Expropriações) — se gorar e não houver outra forma de alcançar o cumprimento do interesse público senão através do recurso à expropriação. O que quer dizer que a expropriação só pode ser decretada quando a aquisição consensual for inviável ou, pelo menos, inconciliável com a realização do interesse público. Vd. Acórdão deste Tribunal de 15/3/01 (rec. 30.873), in *Apêndices ao DR*, de 17/2/03, pg. 298. Por seu turno, o princípio da boa-fé — com consagração constitucional no art.º 266.º, n.º 2, da CRP, e assento no art.º 6.º-A do CPA — postula que a Administração no exercício da sua actividade, em todas as suas formas e fases, deve agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé, isto é, do modo como se comportaria uma pessoa de bem por forma a que nas suas relações com os Administrados se estabeleça um clima de confiança e previsibilidade.

3. No caso *sub judicio* constatamos que a Câmara Municipal de Guimarães, tendo em vista a realização do interesse público, **necessitava de se apropriar de uma parcela de terreno pertencente à Recorrente e, nessa conformidade, procurou negociar a sua aquisição amigável** a qual, numa primeira fase, pareceu possível, tendo até sido alcançado acordo para essa aquisição.

Todavia, **o cumprimento desse acordo gorou-se** e, gorada essa possibilidade de aquisição amigável, a Câmara foi forçada a dar início às diligências que vieram a desembocar na expropriação que aqui se contesta apresentando à Recorrente — nos termos do citado art.º 11.º uma proposta formal de aquisição indicando-lhe o valor que considerava justo. Mas sem sucesso, o que **a forçou a solicitar à Entidade Recorrida a declaração de utilidade** pública dessa parcela e a requerer o carácter de urgência à sua expropriação.

A Recorrente **considera que esta factualidade evidencia a violação dos princípios da necessidade** — uma vez que só podem ser expropriados os bens absolutamente necessários à satisfação da finalidade que a justifica e que tal se não verificava no caso *sub judicio*, visto, por um lado, a parcela objecto de expropriação ter sido cedida amigavelmente à Câmara Municipal e, por outro, a Recorrente sempre pretendeu — e continua a pretender — que o Acordo de cedência seja respeitado — **e da boa-fé** porquanto se atentou contra as regras da boa-fé quando se solicitou a expropriação de uma parcela que, por acordo, já havia sido cedida gratuitamente à entidade que a requereu.

Ao que a autarquia responde que a Recorrente sempre inviabilizou o cumprimento daquele Acordo e que com isso impediu a realização das obras e que, atenta a urgência destas, não lhe restava outro caminho senão o de requerer a sua expropriação.

E, nesta controvérsia, não nos parece que a Recorrente tenha razão. 4. Na verdade, e estando comprovado que a Câmara Municipal de Guimarães **diligenciou a aquisição amigável da parcela da Recorrente**, e tanto assim que chegou a ser obtido Acordo, **a procedência**

da sua tese dependia da prova de que aquela autarquia não carecia da parcela em causa ou de — atentas as circunstâncias concretas do caso — não necessitar de recorrer à via expropriativa e, além disso, de que inviabilizou o cumprimento do Acordo sem que para tanto lhe assistissem razões sérias e ponderáveis e que tinha tido em todo o procedimento um comportamento não conforme a uma pessoa de bem.

Ou seja, e dito de outro modo, **a tese da Recorrente só podia proceder se lograsse provar**, por um lado, que aquela autarquia não tinha necessidade da parcela expropriada e de que o recurso à sua expropriação foi injustificado e, por outro, que o clima de confiança e previsibilidade que deve presidir à sua actuação foi violado e que foi esse censurável comportamento que determinou a prolação do despacho recorrido.

Ora tal prova não foi feita.

Na verdade, a afirmação **genérica e sem concretização** de que aquela Câmara não precisava de recorrer à via expropriativa ou que não agiu de acordo com as regras da boa-fé é **manifestamente insuficiente**, como também não chega alegar, de forma vaga, que a responsabilidade pela não concretização do Acordo se ficou a dever àquela autarquia, pois que o que importava era alegar e provar a factualidade demonstrativa de que esta não tinha necessidade de proceder à expropriação ou que não entrou nas negociações que culminaram no dito Acordo com propósitos sérios e razoáveis e de não agir de forma equilibrada e adequada: Isto é, **cumpria-lhe provar** que a Administração não tinha necessidade da parcela ou não tinha necessidade de recorrer à sua expropriação e que no procedimento expropriativo tinha violado as regras de confiança e boa-fé que devem presidir às suas relações com os Administrados.

Ora, ao invés do que vem alegado, **o que parece retirar-se** dos elementos juntos aos autos é que não foi a Câmara a impossibilitar o cumprimento do Acordo já que o que deles parece decorrer é que, celebrado este, a Recorrente queria retirar mais vantagens do que aquelas que foram acordadas e, porque assim, foi exigindo mais do que, legitimamente, podia reivindicar e **que foi esta permanente exigência que comprometeu irremediavelmente a sua concretização.**

Não se pode, assim, afirmar que não **houvesse necessidade da expropriação da dita parcela**, pois que o que resulta do probatório é que se esta não fosse requerida e decretada, a Câmara não conseguiria concretizar as obras da Rotunda que pretendia fazer.

Ou seja, **a Câmara não dispunha de outra alternativa para satisfazer o interesse público que não o do recurso à via da expropriação.**

Em suma, está por demonstrar que, nesse procedimento, a Câmara tivesse excedido os limites imprescindíveis à realização do interesse público e que, dessa forma, a expropriação se constituiu numa agressão injusta e inaceitável dos direitos da Recorrente ou que tivesse agido sem respeito pelas regras da boa-fé.

É, pois, **improcedente a alegação de que o despacho recorrido é ilegal por violação dos princípios da necessidade e da boa-fé.**

5. Finalmente a Recorrente sustenta que o despacho recorrido é **anulável por se ter fundado em errados pressupostos de facto**, na medida em que a sua prolação significava que a Entidade Recorrida ignorava a existência do referido acordo de cedência.

Mas também aqui litiga sem razão, porquanto, ao contrário do que alega, a Entidade Recorrida quando proferiu aquele despacho sabia que a aquisição amigável da parcela que a Recorrente pretendia não havia sido possível e que, portanto, as obras cuja realização se

pretendia não poderiam ser concretizadas sem a prolação do despacho recorrido.

Ou seja, tal despacho foi proferido com verdadeiro conhecimento da situação real e, consequentemente, o mesmo não é ilegal por se ter fundado em errados pressupostos de facto.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso**.

Custas pela Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso de indeferimento tácito. Violação de dever de decisão. Classificação de veículo automóvel. Veículos pesados de passageiros. Inobservância de normas do Código da Estrada. Revogação de acto administrativo do fundamento em ilegalidade.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Têm legitimidade para interposição de recurso contencioso os que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo.*
- 2 — *Não tem um interesse com essas características, o ex-proprietário de um veículo automóvel, não titular de qualquer direito actual sobre ele, que vem impugnar um acto de revogação de classificação que tinha sido atribuída ao veículo ao tempo em que ele era proprietário.*
- 3 — *Embora exista um dever da Administração de decidir os recursos hierárquicos que lhe sejam apresentados, desde que a entidade a quem são dirigidos seja competente para os apreciar, a consequência para a falta de decisão é considerar-se o recurso tacitamente indeferido, o que tem como corolário a possibilidade de o interessado interpor recurso contencioso, não constituindo essa violação do dever de decisão um vício do indeferimento tácito.*
- 4 — *Tendo um veículo automóvel peso bruto superior a 3600 kg e lotação superior a 9 lugares, deve ser classificado como veículo pesado, à face do preceituado nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 106.º do Código da Estrada (redacção do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro).*
- 5 — *Se tal veículo não satisfaz os requisitos exigidos pelo Regulamento do Código da Estrada para os veículos pesados de passageiros e, apesar disso, foi matriculado como tal, não enferma de erro sobre os pressupostos o acto de revogação da atribuição de matrícula, com fundamento na ilegalidade.*

Recursos n.ºs 432/02-13 e 504/02-13, em que são recorrentes Informeritus — Serviços Informática, L.ª, e Upperclass, Transportes e Serviços, L.ª, recorrido o Ministro da Administração Interna e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — **INFORMERITUS — SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, LDA e UPPERCLASS, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA**, interpuseram neste Supremo Tribunal Administrativo, autonomamente, recursos contenciosos de anulação.

Por despacho de 28-5-2003, foi ordenada a apensação dos dois processos, que foram instaurados autonomamente, por existir um único processo instrutor.

2 — **Recurso da INFORMERITUS:**

A Recorrente INFORMERITUS impugna o indeferimento tácito de um recurso hierárquico interposto para o Senhor MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA de um despacho do Senhor Director-Geral de Viação do Norte que procedeu à revogação da classificação de uma “Limousine” como veículo pesado de passageiros, a que foi atribuída a matrícula 46-30-RU.

Na sua resposta, a Autoridade Recorrida suscitou que questão da rejeição do recurso contencioso, por a Recorrente INFORMERITUS ter sido notificada dos despacho do Senhor Director-Geral em 28-9-2001 e só ter apresentado o recurso hierárquico em 29-11-2001.

A Recorrente INFORMERITUS apresentou alegação com as seguintes conclusões:

1 — *O recurso hierárquico necessário foi interposto perfeitamente em tempo, uma vez que a recorrente foi notificada do acto recorrido em 18/10/2002 e interpôs recurso em 27/11/2002.*

2 — *O acto recorrido encontra-se eivado do vício de violação de lei por violação do dever de decisão, como a própria entidade recorrida o admite.*

3 — *A recorrente é parte legítima no recurso, dado que a situação jurídica que a o acto administrativo recorrido vem alterar de forma desfavorável foi concedida à recorrente e não à entidade que posteriormente adquiriu o veículo automóvel objecto do recurso administrativo necessário.*

4 — *O Director-Geral de Viação exerceu uma competência que não possuía, pelo que o seu acto encontra-se ferido de incompetência.*

5 — *O acto administrativo recorrido continua eivado de violação de lei por não ocorrência real do seu pressuposto, uma vez que revogou um acto administrativo constitutivo de direitos legal.*

A Autoridade Recorrida apresentou alegação sem conclusões, em que, além do mais, suscitou a questão prévia da ilegitimidade da INFORMERITUS para interpor o presente recurso contencioso, por já não ser proprietária do veículo, que vendeu em 17-7-2001 à UPPERCLASS.

Ouvida sobre esta questão prévia, a INFORMERITUS veio dizer, em conclusões, o seguinte:

1 — *A Recorrente é parte legítima.*

2 — *Uma vez que a situação jurídica que o acto administrativo recorrido vem alterar de forma desfavorável foi concedida à recorrente e não à entidade que posteriormente adquiriu o veículo automóvel objecto do recurso administrativo necessário.*

3 — A alteração da classificação da limousine como veículo ligeiro, pode levar à anulabilidade do contrato de compra e venda celebrado entre a Recorrente e a actual proprietária do mesmo, com todas as consequências legais que tal facto acarreta.

4 — Como tal a Recorrente é titular de um interesse legalmente protegido.

5 — A titularidade de um interesse legalmente protegido confere desde logo legitimidade à Recorrente para interpor o presente recurso e os que o antecederam.

A Excelentíssima Procuradora-Geral-Adjunta emitiu sobre este recurso douto parecer nos seguintes termos:

Sustenta a autoridade recorrida que o recurso hierárquico necessário foi interposto fora do prazo legal estipulado pelo n.º 1 do art. 168.º do C.P.A., sendo consequentemente extemporâneo. Pelo que seria também extemporâneo o presente recurso contencioso, uma vez que, somo é sabido, a extemporaneidade do recurso hierárquico necessário arrasta consigo, de forma automática, a extemporaneidade do recurso contencioso subsequente.

Mas, a autoridade recorrida não consegue comprovar a data em que a recorrente teve conhecimento do despacho de 28/9/01, proferido pelo Direcção-Geral de Viação e que foi objecto do recurso hierárquico necessário.

É certo que o ofício que terá dado a conhecer tal despacho à recorrente é datado de 9/10/01, mas não existe qualquer registo ou aviso de recepção, razão pela qual deve prevalecer a alegação da recorrente, segundo a qual teve conhecimento desse ofício a 18/10/01, conforme carimbo visível no doc. n.º 5, junto com a p.i. (fls. 33).

Assim, tendo o recurso hierárquico necessário dado entrada na Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna a 27/11/01, como a própria autoridade recorrida reconhece, foi tal recurso apresentado dentro do prazo estipulado no n.º 1 do art. 168.º do C.P.A., não se verificando qualquer extemporaneidade.

Por sua vez, quanto à questão da ilegitimidade da recorrente, creio que a autoridade recorrida carece também de razão.

Com efeito, quando a primeira classificação da Limousine, como veículo pesado, foi efectuada, o destinatário desse acto administrativo era a recorrente, então proprietária do veículo.

Posteriormente, o Director-Geral de Viação do Norte decidiu cancelar tal classificação da Limousine e respectiva matrícula. Dessa decisão interpôs a recorrente recurso hierárquico necessário para o Director-Geral de Viação, que o rejeitou, com fundamento em ilegitimidade da recorrente, assente no facto de já não ser proprietária do veículo.

É deste último acto administrativo que a recorrente interpôs o recurso hierárquico necessário dirigido ao Ministro da Administração Interna e que está na origem do presente recurso contencioso de anulação que tem por objecto o acto de indeferimento tácito que se terá formado no âmbito deste último recurso hierárquico necessário.

Ora, o acto que rejeita o recurso hierárquico por ilegitimidade da recorrente, é lesivo para esta que, assim, tem legitimidade para impugná-lo administrativa e contenciosamente.

Devem, pois, a meu ver, improceder estas questões prévias suscitadas pela autoridade recorrida.

No mais subscrevo o parecer de fls. 68 a 70, elaborado pela Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta no recurso n.º 504/02-12, apenas aos presentes autos.

Este parecer proferido pela Excelentíssima Procuradora-Geral-Adjunta no processo apenso n.º 504/02-12 tem o seguinte teor:

«A nosso ver o recurso contencioso não merece provimento.

O veículo em causa — de matrícula n.º 49-25-RR — preenchia o requisito para ser classificado como veículo pesado, ao abrigo do art. 106.º, n.º 1, alínea b), do Código da Estrada.

Só que por força do art. 114.º, n.º 1, do Código da Estrada, os veículos e respectivos sistemas, componentes e acessórios, têm que obedecer a determinadas características, fixadas no Regulamento do Código da Estrada (aprovado pelo Decreto n.º 39987, de 22 de Dezembro de 1954, e ainda em vigor, por força do art. 7.º do DL n.º 114/94 de 03.05, que aprovou o actual Código da Estrada). Por outro lado, de harmonia com o n.º 3 deste art. 114.º os modelos de automóveis, bem como os respectivos sistemas, componentes e acessórios, estão sujeitos a aprovação de acordo com as regras fixadas nesse Regulamento.

Assim, nos veículos pesados de passageiros, as caixas, as portas e janelas, o lugar do condutor, os lugares para passageiros, as coxias, e, a própria altura do veículo, terão que obedecer ao modelo com as características a que aludem, respectivamente, os arts. 20.º, 21.º, 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, n.º 3, do referido Regulamento, sob pena de não lhe ser atribuída matrícula pela Direcção-Geral de Viação — cfr. o art. 13.º, n.º 2, do mesmo Regulamento.

O veículo em referência não obedecia a estas características.

Essas são especificidades de ordem técnica que o próprio Código entendeu que deveriam ser determinadas por normas de natureza regulamentar; as normas que as prevêm têm um carácter meramente instrumental da lei cuja execução visam assegurar, não chegando a atingir "o plano normativo da lei", contrariamente ao que chegou a ser defendido pela recorrente.

Na situação em análise, uma vez que o veículo não revelava as características normativamente estipuladas, o cancelamento da respectiva matrícula, que teve esse fundamento, não pode ser encarado como violador do art. 140.º do CPA, pois a atribuição de matrícula não pode ser entendido como acto válido.

Logo, o indeferimento tácito que se terá formado sobre o recurso hierárquico interposto do acto que decidiu esse cancelamento também não enferma desse vício.

Por outra via, não se pode considerar que o indeferimento tácito aqui em causa enferme de violação de lei, por incumprimento do dever de decisão, uma vez que é a própria lei que estabelece uma consequência específica decorrente do incumprimento desse dever: a formação do próprio indeferimento tácito, nos termos do art. 175.º, n.º 3, do CPA.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso contencioso.»

A Autoridade Recorrida pronunciou-se sobre o douto parecer da Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta, reafirmando a ilegitimidade da Recorrente INFORMERITUS.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

3 — Com base nos elementos que constam do processo e do processo instrutor apenso, consideram-se provados os seguintes factos:

a) Recorrente INFORMERITUS requereu à Direcção Regional de Viação do Norte a matrícula e consequente classificação de uma "Limousine", de que era proprietária;

na sequência de tal pedido, a Direcção-Regional de Viação do Norte matriculou a referida "Limousine", atribuindo-lhe a matrícula 46-30-RU, e classificou-a como veículo pesado de passageiros;

em 17-7-2001, a Recorrente INFORMERITUS vendeu tal veículo à UPERCLASSE, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA;

em data posterior a 30-7-2001, o Senhor Director Regional de Viação do Norte comunicou à Recorrente INFORMERITUS que tinha havido um lapso na classificação daquele veículo como pesado, pelo que rectificava e revogava o acto de atribuição daquela classificação [documento de fls. 8 do processo de suspensão de eficácia n.º 434/02-13(A), cujo teor se dá como reproduzido];

a Recorrente INFORMERITUS interpôs recurso hierárquico da decisão referida para o Senhor Director-Geral de Viação, recurso este que foi rejeitado com fundamento em falta de legitimidade, nos termos que constam do documento n.º 5, junto com a petição de recurso do processo principal, cujo teor se dá como reproduzido;

a notificação desta decisão à Recorrente INFORMERITUS ocorreu, se não antes, pelo menos em 18-10-2001;

em 27-11-2001, a Recorrente INFORMERITUS interpôs recurso hierárquico para o Senhor Ministro da Administração Interna da decisão referida na alínea anterior (documento n.º 1 junto com a petição de recurso do processo 434/02);

Este recurso hierárquico não foi apreciado até 12-3-2002, data em que a Recorrente INFORMERITUS interpôs recurso contencioso, invocando indeferimento tácito daquele;

o veículo referido tem peso bruto de 3600 kg e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista.

4 — São questionadas no recurso da INFORMERITUS a sua legitimidade para a interposição do recurso e a existência do indeferimento tácito impugnado, uma vez que a Autoridade Recorrida defende que o recurso hierárquico necessário foi intempestivamente interposto.

Destas duas questões, a da irrecorribilidade do indeferimento tácito é de conhecimento prioritário.

Na verdade, como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 3-5-1994, proferido no recurso n.º 31091 ⁽¹⁾ “nos termos do disposto no artigo 46.º, n.º 1, do RSTA — Decreto Regulamentar n.º 41234, de 20 de Agosto de 1957, os recursos contenciosos podem ser interpostos pelos que tiverem interesse directo pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo susceptível de recurso directo para a secção (. . .). Quer dizer, que a existência de um acto administrativo recorrível é pressuposto do próprio direito ao recurso contencioso de anulação, donde o reconhecimento judicial da sua existência é precedência lógica indefectível do conhecimento do pressuposto da legitimidade” ⁽²⁾.

Estas considerações, efectuadas a propósito de um acto expresso como objecto do recurso contencioso são perfeitamente transponíveis para os processos em que é impugnado um indeferimento tácito. Assim, começar-se-á por apreciar a questão da recorribilidade do indeferimento tácito, deixando para ulterior momento a apreciação da questão da legitimidade, se se der resposta positiva àquela questão.

⁽¹⁾ Publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 3287.

⁽²⁾ Em sentido idêntico, quanto à prioridade do conhecimento da questão da recorribilidade do acto recorrido, podem ver-se o acórdão do S.T.A. de 1-6-1993, proferido no recurso n.º 30692, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 428, página 368, e em *Apêndice ao Diário da República* de 19-8-96, página 2942, e o acórdão de 14-1-2004, proferido no recurso n.º 1575/03.

No âmbito da primeira questão, apreciar-se-á também a questão da tempestividade da interposição do recurso contencioso, a que alude a Excelentíssima Procuradora-Geral-Adjunta, embora como corolário da intempestividade do recurso hierárquico.

5 — A formação de indeferimento tácito é corolário da existência de um dever legal de decidir por parte da autoridade recorrida, como vem entendendo uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo ⁽³⁾.

A existência do dever de decidir depende da verificação de pressupostos procedimentais, um dos quais é a tempestividade.

No caso em apreço, não se demonstrou que a Recorrente INFORMERITUS tenha sido notificada do despacho do Senhor Director-Geral de Viação em data anterior em 18-10-2001.

Na falta de disposição especial que disponha em contrário, o ónus da prova da intempestividade da interposição de um recurso hierárquico, à semelhança do que sucede com a propositura da generalidade das acções, recai sobre quem invoca que o prazo já tenha decorrido (art. 343.º, n.º 2, do Código Civil, analogicamente aplicável).

Por isso, a dúvida sobre a tempestividade da interposição do recurso hierárquico para o Senhor Ministro da Administração Interna tem de ser processualmente valorada a favor da Recorrente, considerando-se tempestivamente interposto aquele recurso.

Não se vislumbrando qualquer outro motivo para o Senhor Ministro da Administração Interna não ter dever legal de decidir o recurso hierárquico que a Recorrente INFORMERITUS para ele interpôs, tem de concluir-se que tal dever existia (art. 175.º, n.º 1, do C.P.A.).

Por outro lado, sendo de 30 dias o prazo normal de decisão do recurso hierárquico, por força do disposto no n.º 1 do art. 175.º do C.P.A., e tendo o requerimento de interposição daquele recurso dado entrada o Ministério da Administração Interna em 27-11-2001 ⁽⁴⁾, considera-se o recurso hierárquico tacitamente indeferido em 10-1-2002.

Sendo de um ano o prazo para impugnação de indeferimentos tácitos [art. 28.º, n.º 1, alínea d), da L.P.T.A.], tem de se concluir

⁽³⁾ Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 16-1-1997, proferido no recurso n.º 37785, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-11-99, página 186;

- de 4-2-1997, proferido no recurso n.º 39069, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-11-99, página 801;

- de 11-3-1997, proferido no recurso n.º 41331, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-11-99, página 1966;

- de 16-4-1998, proferido no recurso n.º 41132, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 13, página 37;

- de 19-5-1998, proferido no recurso n.º 43433, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 19, página 39;

- de 11-2-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 36585, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 4-5-2001, página 291; — de 19-3-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 37532, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 4-5-2001, página 592;

- de 19-3-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 32783, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 4-5-2001, página 548;

- de 17-12-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 41130;

- de 22-3-2000, do Pleno, proferido no recurso n.º 40675;

- de 9-5-2001, proferido no recurso n.º 31648. No mesmo sentido, podem ver-se: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, volume I, 1.ª edição página 168, e

- MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, página 134.

⁽⁴⁾ Como se vê a fls. 16 do processo n.º 434/02.

que o recurso interposto pela INFORMERITUS, interposto em 12-3-2002, é tempestivo.

Improcede, assim, a primeira questão prévia suscitada.

6 — A Autoridade Recorrida sustenta que a Recorrente carece de legitimidade para impugnar o acto recorrido.

O art. 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, aplicável por força da alínea b) do art. 24.º da L.P.T.A., estabelece o seguinte:

«ARTIGO 46.º

Legitimidade activa

Os recursos podem ser interpostos:

1.º — *Pelos que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo susceptível de recurso directo para a secção;*

2.º — *Pelo Ministério Público.»*

Os requisitos indicados no transcrito n.º 1 têm de ser conexiados com o preceituado no n.º 4 do art. 268.º da C.R.P., que garante o direito de impugnação contenciosa não só aos titulares de direitos, mas também aos titulares de interesses legalmente protegidos.

Está-se perante um direito subjectivo dos particulares perante a Administração quando estes têm interesses próprios protegidos directamente pela lei como interesses individuais, atribuindo-lhes o poder de exigirem da Administração o comportamento necessário para a satisfação desses interesses⁽⁵⁾.

Há um interesse legalmente protegido quando a lei não protege directamente um interesse particular, mas um interesse público que, se for correctamente prosseguido, implicará a satisfação simultânea do interesse individual; neste caso, o particular não pode exigir da Administração a satisfação do seu interesse, apenas podendo exigir-lhe que não o prejudique ilegalmente. Por isso, para ser possível esta exigência, é necessário que exista uma norma que estabeleça a forma de a Administração realizar o interesse público na situação conexa com o interesse particular, com a consequente proibição de esta actuar de forma ilegal. Está-se, aqui, perante um direito à legalidade das decisões da Administração que possam afectar um interesse próprio⁽⁶⁾.

Como resulta da matéria de facto fixada, a Recorrente INFORMERITUS foi proprietária do veículo a que foi atribuída a matrícula 46-30-RU, sendo-o, designadamente, nos momentos em que foi requerida a atribuição de matrícula e em que foi efectuada a classificação inicial do mesmo como veículo pesado.

Porém, vendeu-o em 17-7-2001 à UPPERCLASS, antes da data em que foi revogado o acto de atribuição daquela classificação.

A legitimidade dos interessados em recurso contencioso depende da existência de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo (art. 46.º, n.º 1, do R.S.T.A.).

A Recorrente INFOIRMERITUS não se arroga qualquer direito em relação ao veículo, nem afirma que a anulação do acto lhe confira qualquer direito ter ou altere por qualquer forma a sua esfera jurídica, afirmando apenas que é titular de um interesse legalmente protegido, que se consubstancia em evitar que a sociedade adquirente do veículo

venha a obter a anulação do contrato através do qual se operou a transmissão do veículo, invocando um erro sobre as características do veículo, viciador da sua vontade.

No entanto, este alegado interesse é meramente hipotético, pois a sua concretização está dependente da também hipotética existência de um erro da adquirente do veículo que tivesse sido essencial para a formação da sua vontade (arts. 247.º e 251.º do Código Civil) e de um eventual pedido de anulação que a mesma viesse a formular, dentro do prazo legal de um ano a contar da cessação do vício (art. 287.º do mesmo Código), pedido esse que a Recorrente não afirma sequer ter existido, apesar de terem decorrido mais de dois anos sobre a revogação da decisão de classificação do veículo.

Por outro lado, não se demonstra que a classificação do veículo como pesado tenha sido determinante para a formação da vontade da sociedade adquirente.

Para além disso, a Recorrente também não apresenta qualquer elemento que permita concluir que, a ser essencial o erro referido, a adquirente preferisse a anulação do negócio a outras soluções, como a alienação do veículo a terceiros.

Por isso, o interesse invocado pela Recorrente é meramente hipotético e conjectural e não um interesse real existente.

Nestas condições, não pode ser reconhecida à Recorrente a titularidade de um interesse pessoal e directo na anulação do acto recorrido.

Consequentemente, a Recorrente não tem legitimidade para impugnar o acto, à face daquele art. 46.º

Nestes termos, o recurso interposto pela Recorrente INFORMERITUS tem de ser rejeitado (art. 57.º § 4.º do R.S.T.A.).

7 — Recurso da UPPERCLASS:

UPPERCLASS, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso do indeferimento tácito formado sobre o recurso hierárquico interposto para o Senhor Ministro da Administração Interna do Senhor Director Regional de Viação do Norte que procedeu ao cancelamento do número de matrícula de um veículo «*Limousine*», número esse que era 49-25-RR.

A Recorrente imputa ao acto recorrido ilegalidade «*por vício de violação de lei por não respeitar o dever de decisão e por não ocorrência real do seu pressuposto*».

A Autoridade Recorrida respondeu, afirmando que o recurso não merecia provimento.

A Recorrente apresentou alegação com as seguintes conclusões:

1 — *O acto administrativo recorrido é ilegal porque se encontra eivado do vício de violação de lei por desrespeito do dever de decisão (artigo 9.º, do CPA), sendo por tal facto anulável.*

2 — *O acto administrativo, praticado pelo Ex.º Sr. Ministro da Administração Interna, ao revogar um acto administrativo constitutivo de direitos legal enferma do vício de violação de lei por não ocorrência real do pressuposto (que seria a ilegalidade do acto administrativo revogado), sendo também por este motivo anulável [artigo 140.º, n.º 1, alínea b), do CPA].*

Nestes termos deve a fundamentação da petição de recurso ser mantida, julgando-se o presente recurso procedente com a respectiva anulação do acto recorrido e demais consequências legais, em virtude de aquele se encontrar eivado de vício de violação de lei por violação do dever

⁽⁵⁾ FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 1988, volume II, página 89.

⁽⁶⁾ Essencialmente neste sentido, o Autor, obra citada, páginas 90 e 98.

de decisão e vício de violação de lei por não ocorrência real do seu pressuposto.

A Autoridade Recorrida contra-alegou concluindo que se verifica que o acto impugnado não violou as normas dos artigos 9.º e 141.º do Código do Procedimento Administrativo, que foram os preceitos assinalados na alegação.

A Excelentíssima Procuradora-Geral-Adjunta emitiu douto parecer nos termos atrás referidos.

8 — Mostram os autos e o processo instrutor os seguintes factos, com relevo para a apreciação deste recurso:

a) a Recorrente UPPERCLASS, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA requereu à Direcção Regional de Viação do Norte, para efeitos de matrícula, a classificação de uma Limousine, com a matrícula inglesa T224HTX, de que era proprietária,

b) o veículo referido tem peso bruto de 3600 kg, e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista;

c) na sequência de tal pedido, em 25-5-2001, a Direcção Regional de Viação do Norte classificou o veículo como pesado e atribuiu-lhe a matrícula nacional 49-25-RR (documento de fls. 11 do processo n.º 504/02);

d) Em 5-12-2001, a Direcção Regional de Viação do Norte enviou à Recorrente UPPERCLASS o documento cuja cópia consta de fls. 12 e 13 do processo n.º 504/02, cujo teor se dá como reproduzido, comunicando uma decisão do Senhor Director Regional de Viação do Norte, em que, além do mais, se refere o seguinte:

«Na sequência da reunião realizada no passado dia 2001/07/30, ficaram V.Ex.ªs informados que no processo de atribuição de matrícula ao veículo acima identificado, ocorreu um lapso por parte dos nossos serviços, na classificação do veículo.

De facto o veículo acima mencionado preenche os requisitos legais previstos para a classificação como veículo pesado de passageiros nos termos do disposto no art. 106.º, n.º 1, al. b), do Código da Estrada.

No entanto, tal veículo não possui as características específicas previstas no Regulamento ao Código da Estrada arts. 21.º a 25.º e 29.º, conjunto de normas legais aplicáveis aos automóveis pesados de passageiros, nomeadamente no que concerne:

A caixa de veículo (art. 20.º), portas e janelas (art., 21.º), lugares do condutor e passageiros (art. 23.º e 24.º), coxias (art. 25.º), altura do veículo (29.º n.º 3).

Demais legislação aplicável.

Pelo exposto, e uma vez que estamos perante um erro não manifesto na expressão da vontade administrativa, ao abrigo da faculdade legal contida no art. 148.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, urge rectificar o acto administrativo praticado com base num erro de cálculo e erro material.

Tendo em conta que este erro enferma de ilegalidade (ofensa das normas jurídicas acima identificadas), pelo que gera a anulabilidade do acto praticado.

Nos termos do art. 136.º do Código do Procedimento Administrativo, o acto administrativo anulável pode ser revogado, com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida (vide art. 141.º da referida disposição legal).

Assim, com base nos factos acima vertidos, solicita-se a VV. Ex.ªs, que procedam à apresentação, nesta Direcção Regional de Viação do Norte,

do livrete do veículo acima identificado, no prazo de 10 dias, para regularização da classificação do veículo.

Findo o prazo ora estabelecido, sem que V.Ex.as apresentem o documento referido, estes serviços ver-se-ão obrigados a proceder, nos termos do disposto no art. 11.º, n.º 1, do D.L. n.º 2/98, de 03/01, ao cancelamento da matrícula.

e) em 7-12-2001, a requerente interpôs recurso hierárquico da decisão do Senhor Director Regional de Viação do Norte para o Senhor Ministro da Administração Interna (fls. 15 do processo n.º 504/02);

f) Este recurso hierárquico não foi apreciado até 21-3-2002, data em que a Recorrente interpôs o presente recurso contencioso, invocando indeferimento tácito daquele recurso hierárquico.

9 — A Recorrente UPPERCLASS imputa ao indeferimento tácito impugnado o vício de violação do dever de decisão, imposto pelo art. 9.º do C.P.A., que estabelece o seguinte:

«ARTIGO 9.º

Princípio da decisão

1 — Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares e, nomeadamente:

a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;

b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

2 — Não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.»

Por outro lado, nos arts. 109.º e 175.º do mesmo Código esta-

belece-se o seguinte:

«ARTIGO 109.º

Indeferimento tácito

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre 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.

2 — O prazo a que se refere o número anterior é, salvo o disposto em lei especial, de 90 dias.

3 — Os prazos referidos no número anterior contam-se, na falta de disposição especial:

a) Da data da entrada do requerimento ou petição no serviço competente, quando a lei não imponha formalidades especiais para a fase preparatória da decisão;

b) Do termo do prazo fixado na lei para a conclusão daquelas formalidades ou, na falta de fixação, do termo dos três meses seguintes à apresentação da pretensão;

c) Da data do conhecimento da conclusão das mesmas formalidades, se essa for anterior ao termo do prazo aplicável de acordo com a alínea anterior.

ARTIGO 175.º

Prazo para a decisão

1 — Quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de 30 dias contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer.

2 — O prazo referido no número anterior é elevado até ao máximo de 90 dias quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.

3 — Decorridos os prazos referidos nos números anteriores sem que haja sido tomada uma decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido.»

Do conjunto destes artigos, conclui-se que, embora exista um dever da Administração de decidir os recursos hierárquicos que lhe sejam apresentados, desde que a entidade a quem são dirigidos seja competente para os apreciar, a consequência para a falta de decisão é considerar-se o recurso tacitamente indeferido, o que tem como corolário a possibilidade de o interessado interpor recurso contencioso, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do art. 28.º da L.P.T.A.

Na sequência do recurso contencioso “o tribunal terá a considerar duas hipóteses: ou o indeferimento da pretensão particular foi legal, caso em que o tribunal dará razão à Administração, ou foi ilegal, e neste caso, o tribunal dá razão ao particular, anulando o acto tácito. E da anulação contenciosa do indeferimento tácito resultará, nesta segunda hipótese, o dever de a Administração satisfazer cabalmente a pretensão apresentada pelo particular” (7).

Assim, a consequência da falta de decisão expressa do recurso hierárquico no prazo legal é apenas a de ele, por ficção legal, se considerar indeferido, presumindo-se decisão tácita da Administração em sentido negativo relativamente ao pedido formulado pelo interessado.

Sendo esta a consequência especialmente prevista para a falta de decisão pela entidade competente, está afastada a possibilidade de a violação do dever de decisão constituir, cumulativamente, um vício de violação de lei, imputável ao indeferimento tácito.

Na verdade, por um lado, a falta de decisão dentro do prazo é um pressuposto legal da ocorrência do indeferimento tácito do recurso hierárquico e, por isso, sendo ela um pressuposto exigido pela própria lei, não pode considerar-se uma ilegalidade do indeferimento tácito (8).

Por outro lado, se a falta de decisão pudesse ser considerada um vício do indeferimento tácito de recurso hierárquico, todos os indeferimentos tácitos enfermiariam de tal vício e, na sequência de anulação com base em violação do dever de decisão (9), teria de ser proferida decisão expressa pela Administração, o que se reconduzia ao esvaziamento do indeferimento tácito como meio de abertura da via contenciosa para ver judicialmente apreciado o mérito do indeferimento da pretensão apresentada pelo interessado.

(7) Neste sentido, FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, volume III, página 264.

(8) O que não significa que a violação do dever de decisão possa ser considerada como fundamento de um pedido de indemnização, ao abrigo do regime geral da responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, questão que não interessa apreciar aqui.

(9) Se a anulação fosse com fundamento noutra vício não teria qualquer relevo a falta do dever de decisão como vício do acto.

Por isso, não pode derivar da violação do dever de decisão a anulação do indeferimento tácito impugnado (10).

10 — O segundo vício de violação de lei imputado pela Recorrente ao acto recorrido é o de erro sobre um pressuposto, que é a ilegalidade do acto revogado que atribuiu ao veículo de matrícula 49-25-RR a classificação de veículo pesado.

As classes e tipos de automóveis são indicadas no art. 106.º do Código da Estrada:

«ARTIGO 106.º

Classes e tipos de automóveis (11)

1 — Os automóveis classificam-se em:

a) Ligeiros: veículos com peso bruto até 3500 kg e com lotação não superior a nove lugares, incluindo o do condutor;

b) Pesados: veículos com peso bruto superior a 3500 kg ou com lotação superior a nove lugares, incluindo o do condutor, e veículos tractores.

2 — Os automóveis ligeiros ou pesados incluem-se, segundo a sua utilização, nos seguintes tipos:

a) De passageiros: os veículos que se destinam ao transporte de pessoas;

b) De mercadorias: os veículos que se destinam ao transporte de carga;

c) Mistos: os veículos que se destinam ao transporte, alternado ou simultâneo, de pessoas e carga;

d) Tractores: os veículos construídos para desenvolver um esforço de tração, sem comportar carga útil;

e) Especiais: os veículos destinados ao desempenho de uma função específica, diferente do transporte normal de passageiros ou carga.»

Como se vê pelas alíneas a) e b) do n.º 1 deste artigo, a distinção entre veículos, não tractores, ligeiros e pesados faz-se em função do peso bruto e da lotação: se um veículo tem, cumulativamente, peso bruto até 3500 kg e lotação até 9 lugares, incluindo o do condutor, é classificado como ligeiro; se um veículo tem peso bruto superior a 3500 kg ou lotação superior a 9 lugares incluindo o do condutor, qualquer uma destas características, é classificado como pesado.

A face da alínea b) da matéria de facto fixada relativamente ao recurso da UPPERCLASS, tendo o veículo de matrícula 49-25-RR peso bruto de 3600 kg, e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista, é evidente que a classificação que lhe deveria ser atribuída era a de veículo pesado e não a de veículo de ligeiro.

No entanto, resulta do processo instrutor que o veículo referido não satisfazia os requisitos necessários para ser classificado como veículo pesado de passageiros, à face das normas do Regulamento do Código da Estrada, designadamente os seus arts. 20.º, 21.º, 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, n.º 3, o que não é sequer questionado pela Recorrente UPPERCLASS.

Por isso, embora a classificação que deve ser atribuída ao veículo, no estado em que se encontra, seja a de pesado, esse facto não obstava a que se justificasse a recusa de atribuição de matrícula e, uma vez concedida, que se procedesse ao seu cancelamento, por inobservância

(10) Neste sentido, pode ver-se também o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 4-3-1992, proferido no recurso n.º 25660, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 1495.

(11) Redacção do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, vigente à data em que foi apresentado o requerimento de concessão de matrícula.

da globalidade dos requisitos por lei para os veículos pesados de passageiros.

Foi isso, precisamente que se passou, segundo de verifica pelo documento de fls. 12-13, pois a Direcção-Geral de Viação do Norte expressamente reconheceu que o veículo “preenche os requisitos legais previstos para a classificação como veículo pesado de passageiros nos termos do disposto no art. 106.º, n.º 1, al. b), do Código da Estrada”, mas, “não possui as características específicas previstas no Regulamento do Código da Estrada”, que indica.

A atribuição ao veículo referido da matrícula como veículo pesado de passageiros, sem que ele preenchesse os requisitos exigidos por este Regulamento para os veículos desse tipo, era ilegal.

Por isso, é de concluir que o acto de revogação não partiu de um pressuposto errado, ao considerar que tinha sido ilegal o acto de atribuição de matrícula como veículo pesado de passageiros. Sendo ilegal o acto anterior de atribuição da matrícula, o autor do acto (Senhor Director Regional de Viação), podia revogá-lo, ao abrigo do disposto no art. 141.º, n.º 1, do C.P.A., com fundamento em ilegalidade, no prazo de um ano, a contar da data da sua prática, como resulta da alínea c) do n.º 1 do art. 28.º e do n.º 4 do art. 29.º da L.P.T.A., que é o prazo para o recurso contencioso de actos anuláveis a interpor pelo Ministério Público ⁽¹²⁾.

Este prazo de um ano não foi excedido, pois a atribuição de matrícula ao veículo ocorreu em 25-5-2001 e a revogação em 5-12-2001 e, por isso, esta tem cobertura legal.

Assim, tem de se concluir que foi legal o acto de revogação praticado pelo Senhor Director Regional de Viação.

Consequentemente, o indeferimento tácito do recurso hierárquico não foi ilegal e, designadamente, não enferma do vício de erro sobre a “ocorrência do seu real pressuposto” que a Recorrente UPPERCLASS lhe imputa.

Termos em que acordam em:

- rejeitar o recurso contencioso interposto pela INFORMERITUS — SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, LDA;
- negar provimento ao recurso contencioso interposto pela UPPERCLASS, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA;
- condenar as Recorrentes em custas, com taxa de justiça de 300 euros e procuradoria de 50%, cada uma.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Acção de reconhecimento de direito. Legitimidade passiva. Propriedade do meio. Pensão de aposentação. Caixa de Previdência dos Caminhos de Ferro de Benguela.

⁽¹²⁾ É o prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público o prazo que termina em último lugar e, por isso, é a ele que há que atender, por força do disposto no n.º 2 do art. 141.º do C.P.A.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O Secretário de Estado da Segurança Social não tem legitimidade passiva para intervir na acção em que o autor peça o reconhecimento do direito a haver do Centro Nacional de Pensões (actualmente Instituto de Solidariedade e Segurança Social), em acumulação, uma pensão reportada ao seu período contributivo para a CPP/CFB e uma outra fundada nas contribuições respeitantes ao trabalho que prestou em Portugal.*
- II — *A acção para reconhecimento daquele direito é o meio processual adequado à tutela dos direitos reclamados pelo M.P., em representação dos trabalhadores reformados, por ser extremamente duvidoso que o recurso, seguido de execução de julgado, se mostrasse idóneo à obtenção de tal tutela.*
- III — *O DL n.º 335/90, de 29/1, e legislação complementar (DL n.º 45/93, de 20/02, DL n.º 401/93, de 3/12, DL n.º 465/99, de 5/11, e Portaria n.º 52/91, de 18/01) não visou transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões autónomas com base na situação contributiva para as instituições de previdência das ex-colónias de inscrição obrigatória. Apenas se reconheceram os períodos contributivos verificados nessas instituições, totalizando-se a carreira contributiva para efeito das prestações reconhecidas no âmbito do sistema de segurança social português.*

Recurso n.º 527/03-11, em que são recorrentes o Centro Nacional de Pensões e a Secretária de Estado da Segurança Social, recorrido o Ministério Público e de que foi relator o Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- O Instituto de Solidariedade e Segurança Social (sucessor do **Centro Nacional de Pensões**) e a **Senhora Secretária de Estado da Segurança Social**, recorrem jurisdicionalmente da sentença proferida no TAC de Lisboa, que julgou procedente a acção ali proposta pelo **Ministério Público**, em defesa da legalidade e em representação de **José Farinha Delgado e outros** (fls. 94, 181 e 188), de *reconhecimento de direito* destes a uma pensão calculada em função dos períodos contributivos feitos para a CPP/CFB, em acumulação com a resultante dos períodos contributivos para a Segurança Social Portuguesa.

Nas alegações, o **ISSS** concluiu:

«1 - *De acordo com a doutrina um regulamento é uma norma jurídica dimanada do órgão administrativo, no desempenho da função administrativa ou do poder administrativo (Afonso Queiró, Lições, cit., Coimbra, 1976, pág. 409; Freitas do Amaral, in Direito Administrativo, III, pág. 13, Esteves de Oliveira, in pág. 103).*

2 - *O Despacho n.º 16-1/SESS/94 não foi publicado no D.R. e, sempre foi entendido pela Administração, que se tratava de um mero regulamento interno que, apenas, determinava o modus faciendi, como devia actuar, face ao não pagamento das pensões aos seus reformados pela Caixa de Previdência de Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela.*

3 - Assim, em abono desta tese, vide recente Acórdão do STA, proferido no proc. n.º 47 479, da 1.ª Secção, 1ª Subsecção, e que corrobora este princípio.

Pela sua acuidade transcreve-se a seguinte parte, pág. n.º 15:

«... Independentemente da questão da determinação do seu valor normativo - não tendo sido publicados na forma legalmente exigida, são meras instruções aos serviços, no uso dos poderes de superintendência, sem valor regulamentar externo, logo insusceptíveis de fundar directamente direitos e obrigações judicialmente exigíveis.»

E bem assim, o Acórdão do STA proferido no proc. 267/02 da 1.ª Secção, 3.ª Subsecção, que também corrobora a tese do recorrente.

4 - Como resulta do próprio preâmbulo do Despacho n.º 16 -I/SESS/94, este normativo apenas veio definir um conjunto de regras e procedimentos:

«Dada a especificidade da situação em que se encontram aqueles pensionistas, mostra-se indispensável definir algumas regras e procedimentos, que permitam a actuação uniforme das instituições de segurança social no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões no âmbito do sistema de segurança social português.» (sublinhado nosso).

Porém,

5 - Duas posições se debateram desde a publicação do Despacho n.º 16-I/SESS/94:

5.1. A Administração sempre entendeu que o Despacho n.º 16-I/SESS/94 não criou para os reformados da Caixa de Benguela, uma pensão autónoma, mas apenas e tão-só, face ao não pagamento por essa Instituição das reformas aos seus pensionistas, em virtude de colapso financeiro - a Caixa de Benguela, após a independência de Angola, é uma entidade de direito estrangeiro - determinou um conjunto de orientações e procedimentos que permitiram, em 1994, o reconhecimento dos períodos contributivos efectuados pelos pensionistas de invalidez e velhice da CCF de Benguela, enquanto trabalhadores no activo, nos termos do DL n.º 335/90, de 29/10, com a redacção do DL n.º 45/93, de 20/2.

5.2. Assim, o reconhecimento destes períodos contributivos pelo sistema de Segurança Social Português, não se destinava à atribuição de qualquer pensão autónoma, mas sim:

Ao preenchimento ou alteração da carreira contributiva no regime geral, relevante para:

A.1.) - atribuição futura de pensão (art.º 2.º do DL n.º 335/90);

A.2.) - melhoria de pensão já atribuída, com a necessária totalização de todos os descontos efectuados em Portugal com os descontos, também, efectuados, enquanto trabalhadores, no activo, para a CPP/CFB.

6 - Consequentemente, não houve qualquer diferença de tratamento entre beneficiários, mas a aplicação, em concreto, deste despacho criou, obviamente, uma desigualdade porque, também desigual, era a factualidade do seu enquadramento.

7 - O problema apenas residiu numa aplicação temporal de diferentes regimes, não se negando que a relevância, no âmbito do regime geral, dos períodos contributivos em causa, produziram efeitos diferentes nas pensões.

8 - Todavia, tal consequência não se deveu a um diferente critério de aplicação do citado Despacho, mas ao facto de serem diferentes as situações dos pensionistas da CPP/CFB perante o regime geral da Segurança Social e de se ter verificado, em simultâneo, a entrada em vigor de novo regime de Pensões em 1/1/94.

Ora,

9 - Quem requereu pensão ao abrigo do Dec. 45 266, de 22/9/63 tinha uma pensão distinta de quem requereu ao abrigo do DL n.º 329/93 de 25/9.

Assim,

10 - No âmbito do regime geral, a pensão sempre foi calculada tomando em linha de conta toda a carreira contributiva, só podendo ser concedida uma pensão de invalidez ou velhice - princípio da totalização dos períodos de descontos.

Pelo que,

11 - Quem passar à situação de pensionista não poderá, logicamente, no âmbito do regime geral, requerer nova pensão.

Tanto mais,

12 - Que apenas se podem acumular pensões do regime geral, com pensões de outros regimes (exemplo - Caixa Geral Aposentações, Estrangeiro), de acordo com o art. 55.º do DL n.º 329/93.

Porém,

13 - Contrariamente a esta posição - o M.P. quer reconhecer aos Autores, no âmbito desta acção, o direito a uma pensão autónoma, fixando, consequentemente, um regime de carácter excepcional, a saber:

14 - A pensão será calculada em função dos períodos contributivos feitos para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela e com base nos critérios estabelecidos no Decreto-Lei n.º 329/93, de 25.9 e Portaria n.º 183/94, de 31.3, com efeitos a partir de Janeiro de 1994;

E,

15 - A acumular com a pensão correspondente à que foi fixada pela Segurança Social Portuguesa e relativa ao trabalho prestado em Portugal;

Assim,

16 - Não resta qualquer dúvida, que a interpretação efectuada pelos Autores é clara!

17 - Considera que o Despacho n.º 16-I/SESS/94 estabeleceu um regime especial, próprio e exclusivo, para um grupo fechado de destinatários, autores na acção, reformados da Caixa de Benguela: a auferirem uma pensão extraordinária, com base nos salários descontados para a CCF de Benguela, e calculada com base nos critérios do DL n.º 329/93, revalorizando-se os descontos, de acordo com o estabelecido na Portaria n.º 183/94, de 31/3.

18 - Ora, esta interpretação dos (Autores/M.P.) contraria frontalmente a ratio da lei.

Viola quer o art.º 2.º do DL n.º 335/90, de 29/10, quer o art.º 1.º do DL n.º 45/93, de 20/2.

19 - Em nenhum destes dois diplomas, se pode ir além do que é a regra da totalização dos períodos de descontos.

20 - Estes dois diplomas são claros ao afirmarem que se limitam a reconhecerem no âmbito da segurança social portuguesa os períodos de descontos verificados na ex CPP/CFB.

21 - E o já citado art.º 2.º define os OBJECTIVOS do DL n.º 335/90, de 29/10:

«O reconhecimento dos períodos pode ter em vista:

(. . .);

c) o preenchimento dos prazos de garantia necessários para a concessão de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência;

d) o registo de contribuições na carreira do beneficiário, por forma a completá-la, no sentido da melhoria quantitativa das prestações que, de futuro lhe venham a ser atribuídas no âmbito do sistema de segurança social português.»

22 - Consequentemente quem já é pensionista, apenas, veria a sua pensão melhorada com um recálculo dado a carreira contributiva ser mais longa.

Aliás,

23 - Quem já subjectivou a qualidade de titular de prestações, não pode no âmbito do regime geral ter direito a duas pensões como pretende o Acórdão ora em crise.

Art.º 55.º, do DL n.º 329/93 é claro:

«É permitida a acumulação de pensões de invalidez ou de velhice do regime geral com pensões de outros regimes de protecção social de enquadramento obrigatório, nos termos previstos em diploma próprio.»

Mas,

24 - A ser assim entendido o Despacho n.º 16-I/SESS/94, criou norma legislativa, - pelo que, este regulamento violou, obviamente, o princípio constitucional da tipicidade das leis - vide art.º 115.º, n.º 1, da CRP e, Parecer n.º 34/84, de 20 de Junho, da Procuradoria-Geral da República.

Ora,

25 - De acordo com este princípio constitucional pretende-se proibir a interpretação (ou integração) autêntica das leis através de actos normativos não legislativos, seja de natureza administrativa (regulamentos), seja de natureza jurisdicional (sentenças) - vide Ac. Trib. Constitucional n.º 810 de 7/2/93 (P. 474/88).

26 - Por último, e quanto à excepção da impropriedade do meio processual que também o tribunal a quo indeferiu, reafirma-se o já alegado de que os Autores deveriam, no momento próprio, ter recorrido contenciosamente do acto administrativo que lhe fixou o montante da sua pensão.

27 - Esta posição já foi judicialmente reconhecida na mui bem sentença proferida pelo TAC de Coimbra - proc. 228/2002 e que ora se junta por fotocópia.

28 - Aliás, esta posição é hoje pacífica na jurisprudência do STA, e que ora nos abtemos de transcrever porque abundantemente citada na sentença do TAC de Coimbra”.

Por seu turno, a 2.ª recorrente, Secretária de Estado da Segurança Social, concluiu as suas alegações da seguinte maneira:

«No tocante ao reconhecimento dos direitos objecto da sentença recorrida, dá-se por reproduzida a argumentação apresentada pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

A legitimidade passiva determina-se pela competência para praticar os actos administrativos hipoteticamente decorrentes do reconhecimento dos direitos ou interesses legalmente protegidos que o autor pretende fazer valer.

A Secretária de Estado da Segurança Social não é competente para praticar o acto administrativo, cujo reconhecimento se pretende obter, face ao que deve ser declarada parte ilegítima (cfr. Artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 316-A/2000, de 7 de Dezembro, e artigo 57.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo).

A sentença recorrida é nula nos termos das alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil».

O Digno Magistrado do MP alegou e concluiu do seguinte modo:

«1. Nos termos das disposições da L.P.T.A e do art. 26.º do C. P. Civil, nos termos do qual são titulares do interesse relevante os sujeitos da relação controvertida tal como é configurada pelo Autor, e sendo certo que está em causa a aplicação e a interpretação do Despacho n.º 16-I/SESS/94, da sua autoria, o R. Secretário(a) de Estado da Segurança Social, tem legitimidade passiva para a presente acção;

2. Não se pretendendo com a presente acção a simples anulação dos actos de cálculo da pensão dos A.A., mas o reconhecimento do direito de cada um deles a uma pensão calculada em função dos períodos contributivos feitos para a C.P.P./C.F.B. e que a mesma seja acumulada com uma pensão correspondente à que lhes foi fixada pela Segurança Social relativamente ao trabalho prestado em Portugal, e também o reconhecimento do direito a obter dos R.R. o pagamento das diferenças entre os montantes da pensão a fixar nos termos referidos e as já pagas, é este o meio processual adequado e não o recurso contencioso, que, no caso não ofereceria tutela eficaz.

Na verdade,

3. O recurso contencioso não ofereceria no caso tutela eficaz e efectiva aos direitos que os A.A. pretenderam ver reconhecidos, pois que através da anulação contenciosa não seria, designadamente, obtida a condenação no pagamento das diferenças dos montantes entre as pensões a que os A.A. têm direito, como a sentença lhes reconheceu, e as que lhes foram fixadas pelo C.N.P.

4. Ao julgar o I.º . R. parte legítima e improcedente a invocada impropriedade do meio processual a sentença recorrida não merece censura, devendo ser confirmada. Do mesmo modo que, quanto ao mérito, julgando procedente a acção, não merece censura, devendo ser mantida e confirmada. Com efeito,

5. Com a publicação do D.L. n.º 335/90, de 29.12, do D.L. n.º 45/93, de 20.2, e D.L. n.º 401/93, de 3.12, foi reconhecido, no âmbito da Segurança Social portuguesa, o reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas caixas de previdência das ex-colónias, como a C.P.P./C.F.B., aos seus pensionistas, quer fossem ou não, pensionistas do regime geral.

6. Nos termos do estatuído no art.º 2.º do D.L. n.º 335/90, teve-se em vista não só o registo do período contributivo, mas, também, a atribuição de uma pensão, no âmbito da Segurança Social portuguesa, àqueles pensionistas.

7. A atribuição dessa pensão, e não somente o reconhecimento períodos contributivos, resulta, salvo melhor juízo, expressamente, do preâmbulo do D.L. n.º 401/93 e do preâmbulo e norma I do Despacho 16-I/SESS/94, nomeadamente.

8. Deflui da norma III do invocado Despacho que a atribuição dessas pensões, requeridas nos termos do D.L. n.º 335/90 e D.L. n.º 45/93, se reportam a 1.1.94 ou à data do requerimento, se apresentado fora das condições mencionadas na alínea a) da norma III.

9. Todos os pensionistas da C.P.P./C.F.B., pensionistas ou não do regime geral, solicitaram o reconhecimento do período para aquela caixa e a fixação de pensão ao abrigo do D.L. n.º 335/90, D.L. n.º 45/93 e Despacho 16-I/SESS/94.

10. Pelo que têm direito a que lhes seja atribuída uma pensão autónoma correspondente ao período de trabalho (e conseqüente período contributivo) prestado em Angola, de acordo com o único critério legal fixado naqueles diplomas.

11. Tais pensões, porque requeridas e fixadas depois de 1.1.94, em plena vigência do D.L. n.º 329/93, devem ser calculadas nos termos deste diploma e da Portaria n.º 183/84.

12. E não ser calculada e fixada aos pensionistas da C.P.P./C.F.B., simultaneamente pensionistas do regime geral, uma pensão nos termos do art.º .80.º do Decreto n.º 45.266, de 23.6.63, redacção do Decreto n.º 486/73, diplomas, aliás, já revogados pelo D.L. n.º 329/93.

13. O regime estabelecido no D.L. n.º 329/93 é aplicável às prestações requeridas ou promovidas após a sua entrada em vigor, em 1.1.94, como o foram, de facto, todas as pensões requeridos pelos pensionistas representados nesta acção pelo M.º P.º

14. Ao utilizar diferentes critérios legais para a situação dos da C.P.P./C.F.B., consoante fossem pensionistas do regime geral, do reconhecimento dos períodos contributivos e na fixação das pensões atribuídas, traduzidos nas profundas e injustas diferenças nos montantes das pensões, com não idênticos ou iguais períodos contributivos para a C.P.P./C.F.B., o C.N.P., como bem refere a douta sentença recorrida, violou o princípio da igualdade estatuído no art. 13.º da C.R.P.

15. Ao entender-se que o Despacho Conjunto A-74/97-XIII, que expressamente, reconhece a profunda injustiça atrás mencionada, perfilha a interpretação propugnada pelos R.R., enquanto mero regulamento administrativo, não faz, obviamente, interpretação autêntica da lei que estabeleceu o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos e à atribuição da pensão.

16. Sendo certo que, nos termos do art.º 55.º do D.L. n.º 329/93 não é possível acumulação de pensões do regime geral, a verdade é que, na presente situação excepcional, a pensão atribuída no âmbito da Segurança Social portuguesa, em consequência do reconhecimento dos períodos contributivos para a C.P.P./C.F.B., não deixa de ser uma pensão devida pela C.P.P./C.F.B. e da responsabilidade desta instituição, conforme expressamente, deflui do preâmbulo do D.L. n.º 401/93.

17. A douta sentença recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação do Direito à factualidade apurada, não tendo, consequentemente, violado os normativos indicados nas doudas alegações dos R.R. ou quaisquer outros.»

Cumpre decidir.

II - Os Factos:

É a seguinte a factualidade dada por assente na sentença recorrida:

«1. A Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela (CPP/CFB) é uma caixa de empresa, instituída e regulada pelo disposto no respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 48.238, e tem por objectivo gerir a previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela, estabelecida em 1968 pela própria empresa;

2. Nem o sistema de segurança social nem o de previdência social vigentes em Portugal continental integravam no seu âmbito as caixas de empresa dos territórios das ex-colónias portuguesas;

3. Os Autores são funcionários reformados da Caixa do Pessoal da Companhia do Caminho de ferro de Benguela (CPP/CFB) e residentes em Portugal;

4. Trabalharam durante anos ao serviço do Caminho de ferro de Benguela na actual República de Angola, no período que precedeu a sua independência em Novembro de 1975;

5. Como todos os reformados dessa companhia, receberam as respectivas pensões finais até finais de 1986;

6. Deixando de a receber a partir de 1-1-87;

7. O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social passou, a partir de 01.06.90, na sequência do despacho n.º 37/SESS/90 do Secretário de Estado da Segurança Social, a financiar a CPP/CFB, a qual, por sua vez, acabou por pagar aos reformados as pensões em dívida, correspondentes aos períodos de 01.01.87 a 31.05.90 e as subsequentes até 31.12.93;

8. Esta situação económica e financeira do Estado angolano determinou a criação de uma comissão luso-angolana, que teve por objectivos

definir a forma e condições em que o Estado angolano há-de pagar os abastecimentos financeiros feitos pelo I.G.F.S.S. à C.P.P./C.F.B., preparar os reformados e pensionistas da C.P.P./C.F.B. na Segurança Social Portuguesa e ainda definir as contrapartidas de cada estado;

9. No decurso dessas negociações, o Secretário de Estado da Segurança Social, proferiu em 24.2.1994 o despacho n.º 16-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

10. Com base neste Despacho, todos os reformados requereram, em separado, o reconhecimento dos períodos de contribuições efectuado para a C.P.P./C.F.B. e a atribuição da respectiva pensão de invalidez ou velhice;

12. Até Dezembro de 1993, esses reformados recebiam duas pensões autónomas, uma que era paga pela CPP/CFP e outra que era paga pela Segurança Social Portuguesa, esta correspondente ao seu período contributivo em Portugal;

13. Na sequência do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, passaram, a partir de 1.1.1994, a receber uma única pensão recalculada, de valor inferior ao das pensões que vinham recebendo, para o que, no seu cálculo foi considerado o somatório dos períodos contributivos de Angola e Portugal;

14. Por isso, alguns desses pensionistas expuseram a sua situação ao Secretário de Estado da Segurança Social, sem que esta autoridade lhes desse uma resposta;

15. Inconformados, fizeram uma exposição ao Senhor Provedor de Justiça, o qual os informou dos critérios seguidos pelo Centro Nacional de pensões no cálculo das suas pensões:

a) Aos pensionistas que, regressando a Portugal, nem tinham trabalhado aqui ou não voltaram a trabalhar ou não descontaram para a Segurança Social, foi atribuída uma pensão com início em 1/1/94 e calculada nos termos do Decreto-Lei n.º 329/93 de 25-9, com a revalorização dos coeficientes fixados na Portaria n.º 183/94, de 31-3;

b) Aos pensionistas que, após o regresso a Portugal, voltaram a trabalhar e descontaram para a Segurança Social e por esse facto auferiram uma pensão, a mesma foi revista ou recalculada com efeitos a partir de 1/1/94 nos termos do art.º 80.º do Decreto n.º 45266, de 22/9/63, na redacção do Decreto n.º 486/73 de 27-9 ou Decreto n.º 9/85 de 72.

16. Em 19.12.1994, o Secretário de Estado da Segurança Social proferiu o Despacho n.º 65-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido».

III - O Direito:

Da nulidade da sentença:

A SESS nas suas alegações imputou à sentença a nulidade prevista no art. 668.º, n.º 1, als. b) e d), do CPC.

Sem razão. Com efeito, se a recorrente se considera "terceiro" em relação à factualidade apurada nos autos e se não se acha com competência para praticar actos administrativos decorrentes da eventual procedência da acção, o facto de a sentença ter decidido em contrário, conferindo-lhe legitimidade passiva para a acção, não significa o preenchimento dos pressupostos previstos naqueles normativos. Significará quando muito, o que adiante se verá, erro de julgamento na apreciação da excepção.

Improcede, pois, a nulidade invocada.

Da impropriedade do meio processual:

O recorrente jurisdicional ISSS defende que a acção não é o meio próprio para se discutir e apreciar o direito invocado pelo A. Em

sua opinião, tendo havido despacho que ao representado deferiu o novo cálculo da pensão ao abrigo do Despacho n.º 16-I/SESS/94, dele haveria que previamente interpor recurso contencioso. Não se tendo verificado isso, estaria violado o art. 69.º, n.º 2, da LPTA. Vejamos.

O mecanismo processual do art. 69.º da LPTA começou por ser caracterizado por uma matriz *residual*: só poderia ser utilizado quando a protecção do direito ou interesse não pudesse ser obtida pelos meios contenciosos comuns, isto é, o recurso contencioso, a acção sobre contratos administrativos, a acção sobre responsabilidade civil extracontratual, a execução de julgados. Seria um meio processual a empregar por exclusão dos restantes. Uma tal corrente fazia emergir uma concepção estrutural da acção numa dialéctica que partia por um lado da ideia dominante e tradicional de que o contencioso administrativo regra é o contencioso-recurso dirigido a um acto e, por outro, de que o contencioso-acção dependeria sobretudo da inexistência de acto.

Era a tese do *alcance mínimo* (Acs. STA, 16/06/88, in *BMJ* n.º 378/767; 25/10/90, in *AD* n.º 370/1041; 26/6/97, in *AD*, n.º 430/1113, entre outros).

Porém, se o que realmente se pretendia era assegurar uma efectiva tutela jurisdicional não realizável pelos restantes meios, estaríamos então perante uma fonte adicional de tutela, um «plus».

Foi-se, desta feita, caminhando em direcção a um novo sentido a dar à acção, afirmando-a como um meio contencioso não supletivo, numa linha de raciocínio expressada deste modo:

Lançar-se-ia mão deste tipo de acção, não apenas quando os outros meios comuns contenciosos não asseguraram em concreto (*conclusão de resultado*) a defesa dos direitos e interesses, mas também quando o particular pudesse saber de antemão que os não assegurariam (*conclusão de prognose*) - FREITAS do AMARAL, *Nos Dez Anos da Constituição*, IV, 1998, pags. 290 a 294. No primeiro caso, o particular espera pelo resultado do seu impulso e só depois, não assegurada a tutela é que avançará para o uso deste meio. No segundo, se o entendesse e conhecendo previsivelmente o desfecho e o inêxito desses meios partiria imediatamente para a acção.

Talvez fosse esta a posição mais condizente com a fórmula não restritiva do art. 268.º, n.º 3, da CRP (revisão de 1982).

Se, contudo, algumas dúvidas persistissem, com a penúltima revisão de 1989 elas terão ficado mais esclarecidas. É o que resulta, desde logo, da própria *mens legislatoris* (na discussão os deputados do PCP e PSD, ao pretenderem consagrar esta dupla via autónoma quiseram confirmar a solução da acção seguindo o método do ETAF e da LPTA, por um lado, e deixar claro que a tutela dos direitos e interesses não seria subsidiária, nem dependia da prévia existência de um acto administrativo e do requisito da recorribilidade desse acto).

A acção passaria a ser, então, encarada com um carácter adicional, não necessariamente subsidiário. Poderia fazer-se uso deste meio mesmo que não existisse acto administrativo expresso ou tácito, nem haveria que provocar a sua emissão (RUI MACHETE, *Nos Dez Anos da Constituição*, cit., no texto «*A garantia contenciosa para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido*», pp. 229, 242, 246).

Surgia assim a tese do alcance máximo, que olha para a acção como instrumento autónomo, independente da existência ou não de

um acto administrativo, e efectivo de uma tutela plena ou tutela máxima (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, pag. 268). Ela seria utilizada, em vez do recurso, contra actos que afectassem direitos subjectivos dos particulares, por ser mais rápida e directa a eficácia da condenação da Administração. Seria utilizada ainda nos casos em que o particular deixou passar o prazo de recurso contencioso por erro desculpável, bem como nos casos de silêncio negativo, de nulidade dos actos, de actos denegatórios, declarativos, de actos não recorríveis ainda, de actos de execução. Seria, enfim, o meio a empregar em vez de ou em alternativa ao recurso contencioso anulatório se tal uso alternativo se mostrasse mais vantajoso.

Nesta linha pode ler-se o Ac. do STA de 13/07/93, in *BMJ* n.º 429/557 (embora com um muito esclarecido voto de vencido do Conselheiro Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida).

Esta teoria algo tem de bom. Porém, é demasiado aberta, deixando praticamente nas mãos do interessado a escolha da utilização alternativa do meio contencioso anulatório ou da acção com o pretexto funcional da efectiva tutela, subvertendo de certo modo a estrutura da acção definida no art. 69º e perigando mesmo o princípio fundamental da estabilidade do acto administrativo (quando o haja) decorrente, por exemplo, de um caso resolvido ou decidido.

Por conseguinte, importa em cada caso concreto indagar até que ponto se pode aproximar a tese estrutural da teoria do alcance mínimo com a funcionalidade da teoria do alcance máximo.

E é aqui que nos parece mais prudente a tese do *alcance médio*, perspectivada numa concepção mais conciliadora da ordem adjetivo-contenciosa instituída com o painel de situações jurídicas substantivas que demandem a tutela que a Constituição assegura, mais a mais com a redacção que o n.º 4 do art. 268.º agora encerra após a recente revisão (Lei Constitucional n.º 1/97).

A acção é agora encarada como meio complementar dos outros meios contenciosos: o recurso deve ser utilizado sempre que esteja em causa um acto administrativo. Mas a acção será o meio próprio, quando não exista acto administrativo ou, existindo-o, o recurso não se mostre necessário para assegurar, no caso concreto, a tutela jurisdicional efectiva (M. REBELO de SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, pag. 480/481; Ac. STA, 27/03/90, *AD* n.º 359/1195; STA, de 12/10/99, Rec. n.º 33604, entre outros).

Ou seja, fica posta de parte a tese restritiva que olha para a acção como mero resíduo relativamente ao uso dos restantes meios, mas também não se acolhe cegamente a tese mais ampla, que autonomiza a acção relativamente àqueles. Dependerá sempre do caso concreto. Não é possível ao interessado fazer a sua própria opção entre o recurso e a acção. Se o recurso for o meio adequado para se alcançar a tutela judicial efectiva das posições subjectivas dos particulares, deverá esse ser o meio a seguir (LUIS SOUSA FÁBRICA, in *BMJ* n.º 365/60; RUI MACHETE, in *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, pag. 436).

A esta luz, a acção, segundo o art. 69.º, n.º 2, da LPTA deixa de ser considerada como meio supletivo ou subsidiário (VASCO PEREIRA DA SILVA, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 16, pag. 43) e por isso, procurando dar resposta ao caso concreto, «a acção não pode ser utilizada quando outros meios facultem *igual ou melhor tutela* em termos reais e práticos, isto é, efectivos» (ANTÓNIO

MENEZES CORDEIRO, in *O Direito*, ano 121, 1989, I (Janeiro-Março), pag.188).

Nisto não há qualquer incompatibilidade em relação ao preceito constitucional mencionado e o próprio Tribunal Constitucional o tem referido mais do que uma vez (ex., Acs. n.ºs 104 e 105/99, de 14/02/99, e de 10/02/99, in *DR II*, de 10/04/99 e de 15/05/99, respectivamente, entre tantos outros).

Nesta medida, não se sufraga a tese defendida por alguns, segundo a qual o art. 69.º, n.º 2, da LPTA teria sido revogado pela Constituição e que, por essa razão, por tal regra já não subsistir, o uso da acção seria sempre garantido.

No caso concreto, é extremamente duvidoso que o recurso de anulação garantisse eficazmente a tutela aqui reclamada, tal como o pedido vem configurado, dada a complexidade das operações a realizar em cumprimento de eventual julgado favorável.

Por outro lado, a fixação de uma pensão única não corresponde à vontade mais alargada do interessado pensionista, que é a de ver atribuído o direito a duas pensões, correspondentes a dois períodos contributivos, um concernente aos descontos efectuados para a CPP/CFB, outro relativo aos efectuados pelo trabalho prestado em Portugal.

Ora, isso não chegou a ser expressamente decidido, tanto quanto emerge dos autos. Deste modo, e como é jurisprudência pacífica deste tribunal, não seria necessário provocar um indeferimento expreso dessa pretensão, nem recorrer do indeferimento tácito eventualmente ocorrido na sequência do facto narrado em 10 da matéria de facto. Poderia, por isso, avançar, tal como foi feito, para a acção.

Neste mesmo sentido, os Acs. do STA de 4/07/2001, Rec. n.º 047375, e de 6/11/2001, Rec. n.º 047479.

Improcede, assim, a matéria das conclusões 26.^a a 28.^a das conclusões do recorrente jurisdicional ISSS.

Da legitimidade da Secretária de Estado da Segurança Social:

Insurge-se, desta feita, a Secretária de Estado da Segurança Social contra a sentença sob censura, pelo facto de lhe não ter sido dada razão na excepção de ilegitimidade passiva para a presente acção que oportunamente invocara.

Como é sabido, a legitimidade passiva nestas acções afere-se por conexão: devem ser interpostas contra o órgão ou autoridade administrativa com competência para praticar actos administrativos decorrentes (ou impostos pelo) do reconhecimento do direito ou interesse legítimo de que o autor se arroga (v.g., Ac. do STA de 23/06/98, Proc. n.º 38 063).

Ora, não é ao excepcionante que compete praticar qualquer acto administrativo decorrente do reconhecimento do direito aqui reclamado, por lhe faltar competência dispositiva primária para tal. Tal competência só o Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões (hoje, o Instituto de Solidariedade e Segurança Social) a detém (neste sentido, cit. Ac. do STA, de 6/11/2001, Proc. n.º 047479; também, de 5/06/2002, Proc. n.º 267/02).

Assim sendo, procedem as conclusões a este respeito apresentadas pelo recorrente jurisdicional SESS.

Do mérito do recurso:

Com a acção intentada na 1.^a instância, pretendia, o que conseguiu, o digno A., em representação de José Farinha Delgado e outros, obter uma sentença que a este reconhecesse o direito a uma pensão

de aposentação concernente ao período de tempo em que contribuiu para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela e, em acumulação, uma outra que resultasse do período contributivo para a Segurança Social Portuguesa.

Pugnava, portanto, pela atribuição de duas pensões autónomas, em vez de uma só (unificada) que relevasse todo o período contributivo (na ex-colónia e, posteriormente, em Portugal), conforme passou a verificar-se com o Despacho n.º 16-1/SESS/94, de 24/2.

Trata-se, ainda aqui, de temática conhecida deste Supremo Tribunal, ainda que, por ora, com soluções de todo não coincidentes.

Por nossa parte, aderimos à tese de que o período contributivo para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela releva para integrar a carreira contributiva perante o sistema de segurança social de Portugal, em ordem a determinar o direito a prestações nos seus precisos termos, como se os descontos tivessem sido registados no âmbito das instituições nele integradas e nos respectivos regimes, mas não para conferir direito a uma pensão autónoma correspondente a esse período de descontos.

Isto, porque o DL n.º 335/90, de 29/10, e legislação complementar (DL n.º 45/93, de 20/02; DL n.º 401/93, de 3/12; DL n.º 465/99, de 5/11, e Portaria n.º 52/91, de 18/01) não visou transferir para a segurança social de Portugal a responsabilidade pelo pagamento de pensões autónomas emergentes da situação contributiva para as instituições de previdência das ex-colónias de inscrição obrigatória.

A este propósito, pode ler-se no cit. Ac. de 5/06/2002:

«O preâmbulo do DL n.º 335/90, de 29/10, deu conta da preocupação do Governo Português em relação ao não pagamento de pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por parte de instituições que, nos antigos territórios ultramarinos, cumpriam funções semelhantes às caixas de previdência, sendo mesmo de inscrição obrigatória. Várias dessas instituições em cujo grupo se incluía a CPPCFB tinham deixado de pagar àqueles cidadãos as prestações sociais de que eles eram beneficiários pelo trabalho desenvolvido no antigo ultramar, não os reembolsando também das contribuições entregues. Por isso, e a fim de proteger minimamente aqueles pensionistas, o referido diploma veio, basicamente, conferir-lhes o "direito ao reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos" verificados naqueles territórios. Esse direito era concedido às pessoas que residissem em Portugal e que aqui não fossem pensionistas de um qualquer regime de protecção social de inscrição obrigatória (art. 1.º do diploma), o que, "grosso modo", significava que não abrangia os cidadãos que já auferissem uma pensão da segurança social por trabalho prestado no nosso país; mas abrangia os que não tinham qualquer registo de contribuições em Portugal e também aqueles que, tendo contribuído no passado ou mantendo-se ainda a contribuir, não tinham constituído entretanto o direito à correspondente pensão.

A primeira leitura desta solução legal evidencia imediatamente que, nos casos em que os destinatários do direito àquele reconhecimento também tivessem realizado contribuições por trabalho prestado em Portugal, tal direito só podia ser encarado por uma de duas maneiras possíveis: ou ele significava que o período contributivo nas ex-colónias valeria a se, substituindo-se a segurança social portuguesa às instituições estrangeiras no pagamento das prestações que elas não satisfizessem; ou significava que esse período seria valorado em conjunto com o período contributivo referente ao trabalho prestado em Portugal, caso em que

o direito à pensão devida por aquelas instituições se diluiria na pensão que, pela globalidade daqueles dois períodos, ficasse a cargo da segurança social portuguesa.

Desde logo, era patente que esta derradeira solução se adaptava melhor à letra do referido art. 1.º E, ademais, outros preceitos do DL n.º 335/90 inclinavam seguramente para o segundo termo da mencionada alternativa. O art. 2.º do diploma dizia que o reconhecimento dos períodos contributivos poderia ter em vista, ou o preenchimento dos prazos de garantia necessários para concessão de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência [al. a)], ou o registo de contribuições na carreira do beneficiário, por forma a completá-la, no sentido da melhoria quantitativa das prestações que, de futuro, lhe viessem a ser atribuídas no âmbito do sistema de segurança social português [al. b)]. Isto queria manifestamente dizer que o "reconhecimento dos períodos contributivos" verificados no ultramar consistia na consideração desse tempo e desses descontos como se correspondessem a um período contributivo acontecido em Portugal. Por isso, esse reconhecimento, a realizar "no âmbito do sistema de segurança social português", implicava que o quantum do tempo em que, no ultramar, houve aqueles descontos obrigatórios valesse para se atingir o prazo de garantia indispensável para se atribuírem as pensões, de acordo com a lei portuguesa; e implicava ainda que o montante das contribuições feitas no ultramar, se demonstrado nos termos do art. 5.º, n.º 1, pudesse valer no cálculo das pensões a atribuir (cfr. o art. 7.º, n.º 3, do DL n.º 335/90, e o art. 80.º do Decreto n.º 45.266, de 23/9/63, então em vigor).

Deste modo, é absolutamente certo que o DL n.º 335/90, de 29/10, não veio transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições estrangeiras - solução que, aliás, se deveria ter por surpreendente, até porque essas entidades eram de direito estrangeiro e continuavam devedoras das prestações em falta. O que o diploma meramente consentiu foi que os períodos contributivos que constituíram aquelas pensões fossem tomados em conta pela segurança social portuguesa, considerando-se o tempo e o valor das contribuições como estas tivessem sido prestadas em Portugal - de forma a possibilitar-se a ulterior atribuição a cidadãos residentes de uma pensão que não desprezasse aqueles períodos contributivos.»

E mais adiante:

«O regime instituído pelo DL n.º 335/90 foi revisto pelo DL n.º 45/93, de 20/2. O preâmbulo deste diploma logo anunciou que ele visava permitir o reconhecimento dos períodos de actividade exercida nas antigas colónias, aos quais tivesse correspondido o pagamento de contribuições para instituições de previdência, às pessoas que entretanto se tornaram titulares de pensão por regimes de protecção social obrigatórios. E, lendo-se os quatro artigos do diploma, imediatamente se constata que ele manteve tudo o que o DL n.º 335/90 estabelecera, com uma única excepção: o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos nas ex-colónias passava a ser também conferido a quem já tinha a qualidade de pensionista em Portugal, pelo que o DL n.º 45/93 previa que os processos desses pensionistas fossem reabertos e reapreciados de acordo com os elementos significativos que esses novos períodos aportassem.

Deste modo, é inequívoco que o DL n.º 45/93, de 20/2, não conteve qualquer dispositivo donde «nove» se devesse concluir que a segurança social portuguesa ficava obrigada ao pagamento das pensões que, às entidades de previdência dos antigos territórios ultramarinos, incumbia. E é ainda certo que a inovação trazida por este diploma era indiferente

ao ora recorrido, já que, ao tempo da sua entrada em vigor, ele continuava a não deter a qualidade de pensionista da segurança social portuguesa.

Em 3/12/93, foi publicado o DL n.º 401/93 que, como imediatamente se anunciou no seu art. 1.º, veio regular «o âmbito da responsabilidade do Estado Português na cobertura dos encargos determinados pela garantia do direito a prestações nas eventualidades de invalidez, velhice e morte de beneficiários das instituições de previdência de inscrição obrigatória das ex-colónias, reconhecidos nos termos do DL n.º 335/90, de 29 de Outubro, na redacção dada pelo DL n.º 45/93, de 20 de Fevereiro». O art. 2.º deste DL n.º 401/93 procedeu a uma delimitação de responsabilidades: o seu n.º 1 esclareceu que a aplicação do regime instituído pelos Decretos-Leis n.ºs 335/90 e 45/93 não prejudicava «a subsistência da responsabilidade que cabe às instituições dos países africanos de língua oficial portuguesa no pagamento dos valores» das pensões cujo pagamento entretanto cessara - pelo que ficava, assim, ainda mais claro que os montantes correspondentes às pensões não satisfeitas por aquelas entidades estrangeiras permaneciam em dívida; o seu n.º 2 reconhecia a responsabilidade do Estado Português «pelos montantes das prestações atribuídas por força do disposto no DL n.º 335/90, de 29 de Outubro», que excedessem os quantitativos daquelas pensões em dívida - pelo que a responsabilidade do Estado estava, afinal, limitada a uma certa parte da pensão que a segurança social portuguesa prestasse. E, para que «a todo o tempo» se pudessem apurar os montantes a cargo de instituições estrangeiras, que o Estado Português adiantara por imperativo do regime introduzido pelo DL n.º 335/90, o art. 3.º do diploma impôs que tais despesas fossem «contabilizadas de forma autónoma».

Deste modo, é patente que o DL n.º 401/93, de 3/12, não veio contrariar o que nos Decretos-Leis n.ºs 335/90 e 45/93 se dispusera, pelo que não pode entrever-se naquele diploma a previsão de que as pensões em dívida por instituições de previdência estrangeiras passariam a ser pagas, autonomamente e como tal, pela segurança social portuguesa. Ao invés, o reconhecimento, constante do diploma, de que era necessário proceder a uma destrição, para efeitos de contabilidade, entre os montantes imputáveis àquelas instituições e os valores a cargo do Estado Português, é bem revelador de que não se pressupunha que a segurança social estivesse a pagar aos beneficiários precisamente aquela distinta pensão que eles tinham deixado de receber das entidades estrangeiras.

Ante o exposto, podemos concluir que, na generalidade, o enquadramento legal do problema do não pagamento das pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por instituições de previdência das ex-colónias não incluía a solução de ser a segurança social portuguesa a assumir a dívida dessas entidades, satisfazendo, na vez delas, as exactas prestações em falta. O que o dito regime legal instituiu, foi a possibilidade de se atender aos períodos contributivos ocorridos nesses territórios, como se eles tivessem acontecido em Portugal, caso em que eles cresceriam ao tempo dos descontos porventura realizados para a segurança social portuguesa, confluindo para uma única pensão. Portanto, e até à luz do estatuído no art. 55.º do DL n.º 329/93, de 25/9, carece de base legal a pretensão, acolhida na sentença "subcensura", de que o CNP era obrigado pagar ao ora recorrido uma pensão correspondente à que a CPPCFB lhe deveria normalmente prestar, a qual seria acumulável com a pensão que também lhe seria devida pelas contribuições relacionadas com o seu trabalho em Portugal.

A certeza de que a legislação aplicável não confere ao aqui recorrido o direito de que ele se julga titular e que pretendeu ver declarado na

acção dos autos permitir-nos-ia dar, desde já, este assunto por encerrado. Mas não deixaremos de dizer algo acerca do argumento fundado no teor do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, em que a sentença detectou uma prova inequívoca de que a segurança social portuguesa estaria obrigada a pagar as duas pensões que o recorrido reclama.

Aravés deste despacho, o Secretário de Estado da Segurança Social pretendeu «definir algumas regras e procedimentos» que, na linha do determinado nos Decretos-Leis n.ºs 335/90, de 29/10, 45/93, de 20/2, e 401/93, de 3/12, levassem as instituições de segurança social a actuarem uniformemente «no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões» aos «pensionistas de invalidez e de velhice da CPPCFB». Aparentemente, o autor do despacho supôs que o regime decorrente daqueles diplomas legais enfermava de quaisquer obscuridades, ao menos na sua aplicação particular aos pensionistas da CPPCFB; e o despacho destinou-se a eliminá-las, buscando uma tradução unívoca e precisa do que o mencionado regime impunha - pois é óbvio que o despacho não poderia contrariar a lei, que fielmente deveria servir. Ora, esta tentativa de esclarecimento, que o mencionado despacho incorporou, aproxima-se de uma explicação do «ignotum per ignotius», pois parece ter adensado as dúvidas sobre uma solução legal que, como acima vimos, não as comportava. Realmente, ao dispor que «as normas reguladoras da acumulação de pensões» seriam «aplicáveis às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos contributivos» (n.º VIII), o Despacho n.º 16-I/SESS/94 sugeriu vagamente - mais do que afirmou - que os pensionistas na situação do ora recorrido poderiam vir a acumular duas pensões, ambas da responsabilidade do CNP: a que lhes fosse devida pelo regime geral português, reportada ao período contributivo verificado em Portugal, e a que correspondesse à pensão que a CPPCFB deixara de prestar.

Contudo, esta simples sugestão não poderia fundar o direito que a acção dos autos tendia a fazer reconhecer, já que a lei não admitia tal direito, como «supra» constatámos, e não é admissível interpretar tal despacho de um modo discrepante em relação ao regime legal aplicável. Diga-se ainda que o facto de o Despacho n.º 16-I/SESS/94 aludir à concessão, aos pensionistas da CPPCFB, de um «subsídio extraordinário de apoio social de montante idêntico ao da pensão» a que eles tinham direito por parte dessa Caixa (n.º VI), não implicava que a pensão a atribuir por via do «reconhecimento dos períodos de contribuições pagas» para a CPPCFB tivesse de ser igual ao «quantum» do subsídio - e, similantemente, ao da pensão em dívida por aquela Caixa. A concessão do subsídio por aquele valor destinava-se a manter temporariamente os pensionistas nos níveis de protecção existentes no momento em que a CPPCFB cessara os seus pagamentos, sem que isso significasse qualquer decisão antecipada do Secretário de Estado acerca de uma igualdade quantitativa entre os montantes das pensões que a segurança social portuguesa haveria de atribuir e os valores em dívida por aquela instituição estrangeira.

Para além disso, o despacho em causa nunca foi publicado no Diário da República, pelo que nem sequer lhe pode ser reconhecida uma qualquer eficácia que proviesse da sua força regulamentar [cfr. o art. 119.º, n.ºs 1, al. h), e 2, da Constituição], assumindo-se, pura e simplesmente, como uma orientação aos serviços, apenas operante nas relações interorgânicas. Ademais, esse despacho foi seguido pelo n.º 65-I/SESS/94, de 19/12, do mesmo Secretário de Estado e também não publicado, e depois, pelo Despacho Conjunto n.º A-74/79-XIII, dos Ministros das Finanças e da Solidariedade e Segurança Social, publicado na II Série do DR

de 28/4/97; e, em tais despachos, também não se tergiversou em relação ao que a lei determinara.

Atenemos naquele Despacho n.º 65-I/SESS/94. Ele teve basicamente em vista regular o denominado «suplemento de apoio social aos pensionistas de invalidez e velhice da CPPCFB» que, como o ora recorrido, «exerceram a faculdade prevista no Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro» - isto é, que pediram o reconhecimento dos períodos de contribuições pagas para aquela Caixa. No cálculo desse suplemento, haveriam de se ter em conta os montantes da pensão devida pela CPPCFB e da pensão que porventura lhe coubesse pelas contribuições realizadas em Portugal; mas esta distinção entre as pensões apenas operava no processo de cálculo e, portanto, «in abstracto», não significando que os pensionistas a que o despacho se dirigia tinham um direito, «in concreto», à acumulação delas. Aliás, a mera existência do «suplemento de apoio social» provava suficientemente que tal direito não estava a ser reconhecido, pois, correspondendo o suplemento à diferença que se verificasse entre o actualmente recebido pelo pensionista e o que a CPPCFB lhe pagava em Dezembro de 1993, a causa da sua atribuição só podia ser a falta de pagamento, pela segurança social portuguesa, de uma pensão coincidente com a devida por aquela Caixa.

Também o Despacho Conjunto n.º A-74/97-XIII - que, sobre os outros despachos referidos, apresenta as vantagens da sua publicação no Diário da República e da sua posterioridade - se mostra absolutamente inequívoco no sentido de que aos pensionistas da CPPCFB não era devida, pela segurança social portuguesa, uma pensão que autonomamente correspondesse às importâncias que aquela instituição de previdência estrangeira deixara de pagar. Ele veio «definir os termos da concessão do suplemento social de equiparação aos pensionistas da CPPCFB» que se encontrassem na situação do art. 2.º E este preceito dispunha que o despacho conjunto se dirigia aos pensionistas da CPPCFB que, sendo também (em 31/12/93) pensionistas do regime geral da segurança social, passaram a receber, por virtude da aplicação do regime legal que acima analisámos, «montantes de pensões inferiores aos que teriam se aquela pensão lhes fosse atribuível ao abrigo do disposto no DL n.º 329/93, de 25/9». «Aquele pensão» era, indiscutivelmente, a que a segurança social portuguesa lhes pagaria pela consideração autónoma dos períodos contributivos nas ex-colónias, autonomia essa que pressupunha que tais pensionistas não tivessem qualquer período de contribuições em Portugal, a que o tempo de labor nos territórios ultramarinos se devesse somar. Ora, mais uma vez devemos assinalar que é meridiano que, se os pensionistas da CPPCFB tivessem o direito de auferir duas pensões - uma, pelas contribuições feitas em Portugal, e outra, pelas realizadas no antigo ultramar - nenhuma razão haveria para lhes ser atribuído o «suplemento social de equiparação», já que a última dessas pensões seria calculada de um modo igual para todos, independentemente de eles apresentarem, ou não, períodos contributivos no nosso país.

Portanto, quando a acção dos autos foi instaurada, era certo, tanto à face da lei aplicável, como à luz dos preceitos regulamentares insertos no referido despacho conjunto e que da lei não poderiam divergir, que os pensionistas na situação do aqui recorrido não tinham direito a haver da segurança social portuguesa as duas pensões acima mencionadas, em acumulação recíproca mas apenas uma pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no antigo ultramar. Nesta conformidade, a sentença a quo merece censura por ter decidido que o direito a reconhecer existia por força das disposições legais e regulamentares aplicáveis.

E a rematar:

«Em suma: o regime iniciado pelo DL n.º 335/90, de 29/10, não reconhece ao aqui recorrido o direito, que ele quis fazer valer na acção dos autos, de receber da segurança social portuguesa uma pensão correspondente ao seu período contributivo em Angola, pensão essa que seria autónoma da que ele receberia pelas contribuições realizadas em Portugal. E esse direito, que lhe é negado pela lei aplicável, não lhe é indirectamente reconhecível através da invocação do princípio da igualdade, pois este princípio não opera no domínio puramente vinculado a que se refere o caso em apreço e, ainda que assim não fosse, teríamos que a existência de um tal direito introduziria novas e mais alargadas desigualdades, em prejuízo agora da generalidade dos contribuintes do sistema de segurança social.

Assinale-se que foi este o sentido decisório que o já citado acórdão do STA de 6/11/01, adoptou quanto a uma semelhante questão de fundo.»

Trata-se de uma posição a que inteiramente aderimos e que, com a devida vénia, aqui fazemos nossa (neste mesmo sentido, o também citado Ac. de 6/11/2001, Proc. n.º 047479).

IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em:

1- Conceder provimento ao recurso interposto pela ré **Secretária de Estado da Segurança Social**, na parte respeitante à sua ilegitimidade processual, em consequência do que:

- a) Se revoga a sentença impugnada na parte correspondente; e
- b) Se absolve a referida ré da instância.

2- Conceder provimento ao recurso interposto pelo **Instituto de Solidariedade e Segurança Social**, revogando-se, conseqüentemente, a sentença recorrida e absolvendo-se esse réu do pedido.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* — *Fernando Azevedo Moreira* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Recurso n.º 542/03-11, em que são recorrente Idrissa King, recorrido o Ministro da Administração Interna e de que foi relator o Ex.^{mo} Juiz Cons.^o Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.^a Secção do STA:

Com petição entrada na Secretaria, em 12-3-03, IDRISSE KING, cidadão nacional da Serra Leoa, residente em Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA proferido em 20-8-02 e que lhe foi notificado em 2-9-02 e que lhe indeferiu o pedido de renovação da autorização de residência por razões humanitárias, formulado nos termos do disposto no art. 8.º da Lei 15/98, de 26-3.

O processo correu os seus regulares termos, estando o processo pronto para julgamento.

Por despacho do relator, de 22-1-04, a fls. 117 v.º foi suscitada a questão prévia da extemporaneidade do recurso contencioso, tendo sido dado cumprimento ao disposto no art. 54.º da LPTA.

Em tal âmbito, vem o recorrente alegar erro na identificação, pois a decisão de que pretendia recorrer fora proferida em 20-12-02, sendo-lhe notificada em 8-1-03, sendo a autoria do acto do Secretário de Estado da Administração Interna.

Por tal motivo pede a improcedência da questão prévia, pugnano pela tempestividade, quer do recurso, quer do pedido de concessão do benefício do apoio judiciário, na modalidade de nomeação de patrono, formulado em 10-1-03.

O EMMP emitiu parecer no sentido da tempestividade do recurso. Sem novos vistos vêm os autos à conferência:

No entendimento geral, é ao A. ou recorrente que, na sua petição, fixam o objecto da pretensão que pretendem fazer valer em juízo.

Como refere o relator, no seu anterior despacho, o recorrente, na sua petição, indicou que o objecto do seu recurso contencioso era um acto administrativo, cuja autoria imputou ao Ministro da Administração Interna, datando tal acto em 20-8-02, referindo ter-lhe tal acto sido notificado em 2-9-02.

Sendo certo que o recorrente formulou um pedido de concessão do benefício de apoio judiciário para nomeação de patrono, em 10-1-03 residindo o recorrente em Lisboa, na ocasião da apresentação de tal pedido, de há muito estava esgotado o prazo de dois meses p. na al. a) do n.º do art. 28.º da LPTA, para a interposição do recurso contencioso do falado acto de 20-8-02.

É certo que, do contexto do processado, se poderá inferir que, afinal, o recorrente pretendia interpor recurso contencioso, não do acto que invocou, mas sim de um despacho datado de 20-12-02 e da autoria do Secretário de Estado da Administração Interna, e de cuja tempestividade se não colocam quaisquer dúvidas.

Só que, em relação a tal acto, por não integrar os respectivos pressupostos legais, nomeadamente os decorrentes do preceituado no art. 51.º da LPTA, não é permitida a ora pedida substituição do objecto do recurso.

Pelo exposto, e relativamente ao invocado acto administrativo de 20-8-02, acorda-se, julgando procedente a questão prévia suscitada pelo relator, em declarar a extemporaneidade do recurso, que, assim e nos termos do § 4.º do art. 57.º do RSTA, se rejeita pela manifesta ilegitimidade da sua interposição.

Custas pelo recorrente, sem embargo do benefício de apoio judiciário, fixando-se a taxa de justiça em 200 euros, sendo a procuradoria de metade.

Honorários: 13,00 UP.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Pais Borges* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso. Ónus da alegação. Art.º 67º, § único, do R.S.T.A. Constitucionalidade.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Os recursos contenciosos dos órgãos da Administração Central seguem a tramitação para que remete o art.º 67º. § único, do R.S.T.A.*
- II — *O art.º 67º, § único, do R.S.T.A. não viola os arts 13º e 268º, nº 4, da C. R. P.*

Recurso n.º 617/03. Recorrente: Grupo Desportivo de Águas Boas. Recorrido: Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças. Relator: Ex.^{ma} Juíza Conselheira Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Grupo Desportivo de Águas Boas (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do Despacho do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 25/7/02, que decidiu determinar a reversão para o domínio privado do Estado do imóvel cedido ao Grupo Desportivo de Águas Boas, vindo posteriormente, o processo a ser remetido a este S.T.A., face à declaração de incompetência do Tribunal Central Administrativo.

1.2. Após a apresentação da Resposta da entidade recorrida (fls. 86 e segs.) e a junção do processo instrutor remetido por aquela entidade (fls. 89), foi proferido o seguinte despacho pela Relatora do processo, precedendo promoção do M.º P.º, no mesmo sentido.

“Notifique para alegações, conforme vem promovido” (fls. 89 vº).

1.3. A Secretaria notificou ambas as partes do despacho de fls 89 vº, sendo a notificação do Recorrente efectuada através do impresso tipo, devidamente preenchido, que consta a fls. 91 dos autos, datado de 24 de Setembro de 2003.

1.4. As alegações da Recorrente deram entrada neste S.T.A. em 10.11.03.

1.5. A fls. 106 e 107 foi proferido o seguinte despacho pela Relatora do Processo:

«O recorrente foi notificado para apresentar alegações, nos termos do art. 67º, § único, do Reg. do STA, por ofício enviado em 24-9-03 (91), tendo as alegações dado entrada neste STA apenas em 10-11-03, quando se encontrava já excedido o prazo legal para a respectiva apresentação, pelo que, deverão as mesmas ser desentranhadas e entregues à parte.

Nos termos das disposições conjugadas dos arts. 67º, § único, do Reg. do STA e 690º, nº 2, do C.P.Civil, declaro, assim, deserto o presente recurso contencioso.»

1.6. Informado com o despacho transcrito em 1.5, o Recorrente reclamou para a conferência, ao abrigo do art. 9º, nº 2, da L.P.T.A., apresentando os fundamentos que a seguir se transcrevem:

«Grupo Desportivo de Águas Boas, recorrente nos autos supra identificados notificado do despacho de fls. 106-v/107 nos termos do qual o recurso foi declarado deserto vem apresentar reclamação para a conferência o que faz nos termos e ao abrigo do artigo 9º nº 2 da LPTA com os seguintes fundamentos:

1º O presente recurso foi interposto do despacho do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças mediante petição inicial apresentada em 19/11/2002;

2º Resulta assim que as alegações que se considerou serem apresentadas tardiamente, são as alegações finais produzidas imediatamente antes da decisão final. Ora,

3º O recorrente entende não deve aplicar-se a norma constante do parágrafo único do art.º 67º do RSTA que determina que à falta de alegações seja aplicado os artigos 292º e 690º do Código de Processo Civil;

4º Com efeito, tal norma é claramente inconstitucional por permitir que a situações processualmente iguais resultem consequências diferentes, sendo que no caso do artigo 67º, § único, do RSTA tal consequência é muito gravosa e claramente prejudicial para os recorrentes, isto é, a deserção do recurso.

5º No entanto, nos casos previstos no artigo 848º do Código Administrativo, para além do prazo máximo para apresentação de alegações ser 40 dias por via do disposto no artigo 6º, alínea f), do D.L. 329-A/95, de 12 de Dezembro, que deu nova redacção a algumas disposições legais da Lei orgânica dos Tribunais Judiciais, também não existe qualquer consequência processual para a não apresentação de alegações, o que é correcto no entender do recorrente.

6º Com efeito, estando já definidas as posições processuais de recorrente e entidade recorrida mediante a apresentação da petição e da resposta parece normal e justo que à falta de alegações não se aplique qualquer consequência processual.

7º No entanto, como supra se referiu perante as mesmas situações processuais subsistem lado a lado consequências completamente diferentes sendo a norma constante do artigo 67º, § único, do RSTA claramente inconstitucional por desconformidade com o artigo 13º da Constituição.

8º Na verdade, uma tal diferença de tratamento de situações processualmente semelhantes senão mesmo iguais compromete claramente o princípio de que todos os cidadãos são iguais perante a Lei, ou se, enunciarmos de outro modo significa que a Lei há-se ser igual para todos os cidadãos e tratar de forma igual situações semelhantes.

Note-se que conforme nos dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição revista pág. 130 e seguintes “. . . A vinculação da jurisdição pelo princípio da igualdade comporta três dimensões fundamentais: a) igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição (art.º 20º, nº 2); b) igualdade dos cidadãos perante os tribunais; c) igualdade da aplicação do direito aos cidadãos através dos tribunais . . .” e mais à frente refere-se que quanto à segunda dimensão [alínea b)] esta “implica a proibição de discriminação das partes no processo. Finalmente, a igualdade de aplicação do direito relaciona-se estreitamente com a vinculação jurídico-material do juiz ao princípio da igualdade. As manifestações mais relevantes são a aplicação de igual direito, a casos idênticos . . .”. Obviamente aqui se considerando os casos e as situações processualmente idênticos.

9º Mais, ter-se-á que entender igualmente que o referido parágrafo único do art.º 67º do RSTA viola o artigo 268º, nº 4, da Constituição, porque além de como se referiu supra permitir o tratamento desigual de situações processualmente iguais, bem como, um tratamento desigual dos sujeitos processuais (as consequências e as exigências processuais são diferentes no caso de se tratar de recorrente particular ou de ente público que nem sequer está obrigado a alegar), o que coloca limites formalmente inaceitáveis que fazem postergar a garantia

da tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados incluindo a impugnação dos actos administrativos lesivos dos seus interesses sendo, pois, tal norma, no entender do recorrente claramente inconstitucional.

10º Note-se que, a questão da igualdade entre as partes públicas e privadas no processo administrativo foi uma das principais preocupações do legislador na reforma do Contencioso administrativo como, aliás, se pode ler in *Reforma do Contencioso Administrativo*, edição do Ministério da Justiça pág. 23.

11º Acresce que, num quadro legislativo considerado verdadeiramente labiríntico é forçoso entender-se dever existir especial cuidado inclusive com as notificações às partes ainda que feitas nas pessoas dos respectivos mandatários. Com efeito,

12º Não só o despacho que ordenava a apresentação das alegações não foi remetido como, por outro lado, a notificação era manifestamente insuficiente conforme se comprova pela cópia que se junta como doc. nº 1, mais,

13º Se se atentar no conjunto de notificações que se juntam em anexo como documentos nºs 2 a 7 verifica-se que as notificações para aquele efeito são em geral acompanhadas do respectivo despacho e bem assim da legislação aplicável, o que é essencial para o recorrente/recorrido ter conhecimento real e efectivo das formalidades que estão em causa cumprir.

14º Pelo que, no mínimo se há-de considerar que tal notificação é manifestamente insuficiente até por falta de objecto devendo considerar-se nula e repetida agora acompanhada do respectivo despacho.

Em conclusão a decisão reclamada aplica legislação manifestamente inconstitucional por desconformidade com os artigos 13º e 268º, n.º 4, da Constituição e a notificação para alegações é manifestamente insuficiente, pelo que deverá ser considerada nula ou, no mínimo ineficaz.

Termos em que deverá ser julgada procedente a presente reclamação tudo com as legais consequências.»

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão considera-se assente a seguinte matéria de facto:

A - O Recorrente foi notificado para alegações, tal como se ordenou no despacho de fls. 89 v, através do ofício em impresso tipo cuja cópia consta a fls 91, onde se assinalou a quadricula 8 "Para alegações. Artº 67º.", enviado em 24-9-03.

B - As alegações do Recorrente deram entrada neste S.T.A. em 10.11.03 (fls 92).

C - A fls. 106 e 107 foi declarado deserto o recurso por falta de apresentação tempestiva das alegações.

2.2. O Direito O Recorrente discorda do despacho ora reclamado, que declarou deserto o recurso contencioso, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 67º, § único, do Reg. do S.T.A. e 690º, nº 2, do C. P. Civil, por falta de apresentação tempestiva das alegações a que se reporta o aludido artº 67º.

Sustenta, em síntese, que o art.º 67º, § único, do Reg. do S.T.A. é inconstitucional, por violação dos arts. 13º e 268º, nº 4, da C.R.P. e que, além disso, a notificação para alegações é manifestamente insuficiente, pois não vinha acompanhada de cópia do despacho notificado e da indicação da legislação a cumprir.

Vejamos:

2.2.1. Quanto à alegada inconstitucionalidade do artº 67º, § único, do R. do S.T.A.

Alega o Recorrente, a este propósito, que o citado preceito do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo ofende o artº 13º da C.R.P., na medida em que prevê uma sanção não prevista para uma situação idêntica - falta de alegações antes da decisão final contemplada no Código Administrativo em relação aos recursos dos actos dos órgãos da Administração local e o artº 268º, nº 4, da C.R.P., por restringir, por forma injustificada, o direito ao recurso contencioso aí consagrado.

Sem razão, porém.

De facto, conforme se escreveu no acórdão deste S.T.A. de 8-5-97, rec. 41.499 "a reforma processual" operada pelo D.L. 267/85, de 16 Julho (LPTA) teve carácter de "reforma intercalar", sem preocupação de substituir o complexo normativo algo disperso que disciplina o processo administrativo contencioso por um único diploma que o "regulasse em novos moldes e com carácter total" (um código).

O legislador optou por aguardar o amadurecimento das complexas questões que a codificação implica e uma solução apressada poderia prematuramente aprisionar. No capítulo da impugnação dos actos administrativos, apesar de ter ido além do simples ajustamento das normas adjectivas à reforma orgânica decorrente do E.T.A.F. e diploma complementar (D.L. 129/84, 29 Abril, e D.L. 374/84, 29 Novembro) e introduzido alterações aos regimes processuais vigentes de relevante significado e importância, deixou subsistir a dualidade de formas de processo de recurso contencioso então existente, embora uniformizando aspectos substanciais da sua marcha (artº 24º da L.P.T.A.)".

Os recursos dos actos dos órgãos da Administração Central, como é o caso, continuam a ser tramitados de acordo com o estabelecido na Lei Orgânica e no Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, ressalvados os aspectos que a Lei do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (L.P.T.A.) veio uniformizar.

E, escreve-se ainda no acórdão deste S.T.A. que vimos citando e com cuja doutrina inteiramente se concorda "O artº 67º do R.S.T.A. respeita à tramitação dos recursos contenciosos e não dos recursos jurisdicionais, como inequivocamente resulta da sua Inserção na Secção II - Dos recursos interpostos directamente para o Supremo Tribunal Administrativo, do Capítulo II do processo na 1ª Secção, do dito Regulamento. O questionado § único, nos termos do qual à alegação e à sua falta é aplicável o disposto nos artigos 292º e 690º do C.P.C. resultou da redacção dada ao artigo 67º do RSTA pelo Decreto-Lei nº 227/77, 31MAI77. Estabelece uma fase de discussão ou do 2º Contraditório em que a intervenção é obrigatória para o Recorrente, tendo o ónus de alegar sob pena de deserção da instância.

Esta disposição legal - seja qual for o juízo que se faça, de lege condendo, sobre o balanço das vantagens e desvantagens da opção legislativa não foi revogada, expressa ou tacitamente, pelo DL 267/85 e não estabelece um ónus manifestamente desproporcionado ou inadequado para obtenção da decisão do mérito do recurso contencioso, pelo que se mantém em vigor e não pode ser recusada a sua integral aplicação (último itálico nosso).

Resulta do exposto que, a aplicação do art. 67º e seu § único do R. do Supremo Tribunal Administrativo aos recursos contenciosos de actos de órgãos da Administração Central, como é o caso dos autos, não viola o princípio da igualdade, consagrado no artº 13º da C.R.P., (não estamos, nomeadamente, perante o mesmo tipo de

recursos contenciosos, sendo diferente a autoria do acto), nem estabelece qualquer ónus injustificado, de forma a poder afirmar-se, como sustenta o Recorrente, que põe em causa o direito dos particulares a recorrer contenciosamente dos actos administrativos lesivos dos seus direitos ou interesses juridicamente protegidos, consagrado no art.º 268.º, n.º 4, da C.R.P.

De resto, no sentido da aplicação do art. 67.º e seu § único do RSTA, tem-se pronunciado este STA, repetidas vezes, através das subsecções e do Pleno, de que são exemplo os acórdãos de 29.1.97, rec. 32 807, e de 24.11.00, rec. 44 139, do Pleno da 1.ª Secção.

2.2.2. No que concerne à alegada deficiência da notificação não tem o Recorrente a mínima razão, raiando tal invocação, a má-fé processual.

De facto, desde logo é de notar que o Recorrente não deixou de apresentar alegações só que o fez intempestivamente, o que retira qualquer lógica e credibilidade à sua argumentação quanto a este aspecto.

Por outro lado, a notificação, através de impresso tipo, cuja cópia consta a fls. 91, onde se assinalou a quadrícula 8 “Para alegações. Art.º 67.º”, é perfeitamente idónea ao preenchimento do objectivo em causa, não justificando, como se afigura de linear clareza, qualquer dúvida legítima, por parte de um destinatário normal, no caso, a Mandatária do Recorrente, Advogada legalmente constituída para exercer o patrocínio do mesmo.

3 - Nestes termos, acordam em indeferir a reclamação de fls. 110 e segs., confirmando o despacho reclamado de fls. 106.º e 107. Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 75 euros.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Licenciamento de construção. Violação de regulamento de plano não publicado. Antepiano da Praia da Areia Branca.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *É desconforme com o regulamento de um plano o licenciamento da construção de um prédio de habitação com 3 pisos em zona que por esse regulamento ficou reservada a edifícios de interesse turístico, sendo irrelevante que uma parte do piso térreo seja destinada no projecto a restaurante.*
- II — *As imposições dos regulamentos dos planos carecem, em princípio, de publicação em D.R., sob pena de ineficácia jurídica.*

III — *Não é nulo o acto de licenciamento da construção do referido edifício, se ao tempo desse licenciamento o Plano (Antepiano da Praia da Areia Branca), embora aprovado, não se encontrava publicado, apenas vindo a sê-lo meses depois.*

Recurso n.º 653/03-13. Recorrente: Presidente da Câmara Municipal da Lourinhã; Recorrido: Alvaro Bonifácio Marques da Silva; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons. Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3.ª Subsecção:

I - O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA LOURINHÃ recorre da sentença do T.A.C. de Lisboa que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por ÁLVARO BONIFÁCIO MARQUES DA SILVA e declarou nulo o seu despacho de 22.3.93 que deferiu o licenciamento de uma obra de construção de um edifício levada a cabo por Grupilar Construções, Lda.

Fundamento da declaração de nulidade foi a violação, pelo acto de licenciamento (autorizando a construção de 3 pisos e cave destinados a fins habitacionais), do antepiano de PGU eficaz, que para o local apenas previa construções de interesse turístico.

Nas suas alegações, o recorrente formula as seguintes conclusões: «a) O acto impugnado contenciosamente não viola o Antepiano de Urbanização da Praia da Areia Branca, conforme consta dos pareceres de fls. 38 e 45 do processo instrutor;

b) Efectivamente, a construção em causa tem interesse para o turismo;

c) Não tendo a Comissão de Coordenação Regional emitido, no prazo legal, o parecer que lhe foi solicitado, essa falta tem como consequência que o parecer seja considerado favorável, de conformidade com o disposto no n.º 7 do art. 35.º do Decreto-Lei n.º 445/91;

d) De resto, o parecer que foi fornecido depois de expirado o prazo, mesmo a considerar-se como relevante, não era vinculativo para a entidade recorrida, uma vez que se não fundamentava em condicionamentos legais ou regulamentares - n.º 6 do art.º 35.º do mesmo diploma;

e) Porém, mesmo a considerar-se que o acto impugnado violava o Antepiano de Urbanização da Praia da Areia Branca, tal violação não poderia constituir fundamento para a declaração de nulidade, porquanto o referido Antepiano carece de eficácia jurídica externa;

f) Efectivamente, nem o Antepiano de Urbanização da Praia da Areia Branca, nem o seu Regulamento, que foram aprovados por despacho ministerial de 14 de Junho de 1961, foram publicados no jornal oficial, ao tempo *Diário do Governo*;

g) A falta dessa publicação acarreta a ineficácia jurídica externa do Antepiano e do Regulamento, como é jurisprudência largamente maioritária do Supremo Tribunal Administrativo;

h) Por outro lado, mesmo a admitir-se que essa publicação não era obrigatória, o Antepiano e Regulamento caducaram em 25-04-1976, por força do disposto do art.º 122.º, n.ºs 1, 2 e 4, da Constituição da República Portuguesa, na versão de 1976;

Assim sendo, a sentença recorrida terá de ser revogada, em virtude de ter como fundamento um acto que se encontra despido de eficácia jurídica externa.»

Não houve contra-alegações.

Antes da expedição do recurso, julgou-se habilitado, como adquirente, o recorrido jurisdicional Jorge Humberto da Costa Silva. Neste Supremo Tribunal, o Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora decidir.

II - A sentença fixou a seguinte matéria de facto com interesse para a decisão da causa:

1. Leandro Rodrigues Noivo, residente em Nadrupe, Lourinhã, requereu em 21.9.1992 à Câmara Municipal da Lourinhã o licenciamento para a construção de um edifício multifamiliar, situado no Bairro Santos, na Praia da Areia Branca, que deu origem ao processo camarário n.º 342/92.

2. Como previsto, o edifício a construir deveria ter três pisos, mais cave era destinado a fins habitacionais.

3. Por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal da Lourinhã, de 22.3.1993, ora impugnado, o licenciamento foi deferido.

4. Para o local existe Plano de Urbanização eficaz, publicado no *Diário da República* II Série, de 1.6.1993, estando previsto no respectivo antepiano, a data da prolação do despacho impugnado, que no local apenas seriam licenciadas construções de interesse turístico.

5. A Câmara Municipal da Lourinhã solicitou à Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo, por ofício de 18.1.1993, a emissão de parecer referindo que a consulta era realizada “face à ocupação prevista no Plano de Urbanização” - cfr. processo instrutor”.

6. A Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo pronunciou-se desfavoravelmente mas os seus pareceres só deram entrada no serviços da autarquia depois de 24.2.1993, o primeiro, e em 2.7.1993 o segundo.

Como atrás se disse, a sentença recorrida declarou nulo o licenciamento de uma obra de construção de um edifício, em virtude de o projecto, que previa 3 pisos e cave destinados a fins habitacionais, violar o antepiano do PGU aplicável (Antepiano de urbanização da Praia da Areia Branca), que para o local apenas previa construções de interesse turístico. A nulidade resultava do disposto no art. 52º, nº 2, al. b), do Dec-Lei nº 445/91, de 20.11.

O recorrente procura contrariar estas conclusões, com base nos seguintes argumentos:

Não há violação do Plano, porquanto o edifício tem “interesse turístico”;

O parecer da CCR não foi emitido no prazo legal, pelo que deve considerar-se favorável;

E tão pouco era vinculativo, pois só o são os pareceres que se fundamentam em condicionalismos legais ou regulamentares (art. 35º, nº 6, do D-L nº 445/91), e o parecer em causa espraiou-se por considerações vagas e princípios objectivos.

Mesmo que houvesse violação do Antepiano, ela não poderia fundamentar a declaração de nulidade, pois o mesmo não se encontra publicado no jornal oficial (então *Diário do Governo*) - o que implica a sua ineficácia jurídica;

Além disso, sempre o Antepiano teria caducado em 25.4.76, por força do art. 122º, nºs 1, 2 e 4, da Constituição (versão de 1976).

Vejamos:

A matéria das precedentes alíneas c) e d), e correspondente às conclusões c) e d) da alegação do recorrente, não qualquer tem ca-

bimento na discussão, uma vez que o fundamento da anulação não foi a existência de parecer vinculativo desfavorável da CCR, mas a violação do Antepiano. Por outras palavras, o tribunal a quo não considerou desrespeitada a norma da al. a) do art. 52º do DL nº 445/91 (desconformidade com parecer vinculativo legalmente exigível), mas a da al. b) do mesmo artigo - violação do disposto em plano de ordenamento do território.

O recorrente insiste depois em que o projecto tinha interesse turístico, louvando-se para tanto nos pareceres emitidos pelo arquitecto da câmara, a fls. 38 e 45 do processo instrutor.

Simplemente, esse parecer limita-se a dizer que o projecto pode ter “algum interesse turístico”, o qual seria dado pelo facto de se destinar a restaurante uma parte do piso térreo. Ora, como é bem de ver, nem todo o restaurante é susceptível de oferecer interesse turístico, nem um prédio de habitação colectiva de 3 pisos perde essa destinação e passa a ter a afectação a fins turísticos pelo simples facto de numa parte do piso térreo estar previsto um restaurante. Para firmar a conclusão que o recorrente defende, e contrariar a que um órgão particularmente qualificado como a CCR tirou sem qualquer esforço (e por duas vezes - v. fls. 47 e segs. e 67 e segs.), seria necessária outra fundamentação e, além disso, a alegação de factos concretos que demonstrassem que o edifício, no seu conjunto, era de interesse turístico.

Resta a questão da falta de publicação do Plano, e da sua caducidade face ao art. 122º da Constituição de 76.

A sentença deu como assente que o Plano é eficaz e está publicado, sendo, aliás, tal facto incluído na matéria de facto considerada assente (v. supra, nº 4).

No entanto, se relativamente à data de hoje isso se pode considerar verdadeiro, não o era seguramente à data em que foi emitido o despacho impugnado no recurso contencioso, através do qual se consumou o respectivo licenciamento camarário. E é ponto assente que, para aferir da legalidade dos actos administrativos, a lei aplicável é a vigente ao tempo da respectiva prática.

Ora - a própria sentença o diz, embora omitindo incompreensivelmente a indispensável relação crítica entre uma coisa e outra - a publicação do Plano em causa foi feita em 1.6.93, e o acto impugnado tem uma data anterior (22.3.93).

Efectivamente, embora tenha sido aprovado por despacho do Ministro das Obras Públicas de 24.1.1951, o Antepiano de Urbanização da Praia da Areia Branca (que se teria automaticamente convertido na espécie Plano de Urbanização por força do disposto no art. 16º, nº 2, do Dec-Lei nº 560/71) só veio a ser objecto de publicação no *D.R.*, II série, nº 127, de 1.6.93.

Tem este Supremo Tribunal entendido, em casos similares, que a falta de publicação destes planos, no que respeita à sua parte regulamentar, implica a respectiva ineficácia jurídica externa. Assim como tem acrescentado que a respectiva componente regulamentar, a poder considerar-se “direito anterior vigente”, teria efectivamente caducado em 25.4.76, por contrariar a imposição constitucional da publicidade obrigatória, por publicação, dos regulamentos jurídicos do Governo com eficácia externa, ínsita no art. 122º, nºs 1, 2 e 4, da CRP (texto de 1976) - cf. os Acs. nº 18.10.00, proc.º nº 44.815, 10.2.98, proc.º nº 42.147, 17.10.95, proc.º nº 27.930, 27.9.94, proc.º nº 26.340, e 5.3.97 (Pleno), mesmo número de processo.

Se as prescrições do Plano não são juridicamente eficazes não podem servir de fundamento para invalidar o acto administrativo que com elas se não conforme.

Errada está, por conseguinte, a conclusão que a sentença extrai no sentido de o acto impugnado contrariar o dito Plano, e ser por tal motivo nulo.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e ordenado a baixa dos autos para conhecimento dos restantes vícios alegados.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *António Samagaio*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais. Presunção de culpa. Danos futuros. Fixação de indemnização por liquidação em execução de sentença. Danos não patrimoniais.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por factos ilícitos culposos praticados no exercício da gestão pública a presunção de culpa estabelecida no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.*
- 2 — *Em caso de presunção legal de culpa, verifica-se uma inversão das regras relativas ao ónus da prova, estabelecidas no artigo 342.º do Código Civil, passando a caber ao lesado, apenas, o ónus da prova do facto que serve de base à presunção e cabendo ao autor da lesão a prova principal de que não teve qualquer culpa na produção do acidente gerador dos danos, bem como de que tomou todas as providências necessárias para impedir o acidente ou de que este se deveu a caso fortuito ou de força maior, determinante, por si só, do evento danoso.*
- 3 — *Tendo o acidente sido causado pelo embate de um velocípede com motor numa grade em ferro, colocada na faixa de rodagem, junto a um buraco resultante da falta de tampa numa caixa de visita do colector de esgotos, a presunção de culpa só ficaria ilidida com a prova do adequado cumprimento por parte do réu da obrigação de sinalizar a existência desse obstáculo, de modo a prevenir eficazmente os utentes da via do perigo que representava ou pela prova de o acidente ser imputável ao próprio lesado ou a terceiro concretamente identificado, ou causado por caso fortuito ou de força maior.*
- 4 — *Provada a existência do dano e verificados os restantes elementos da responsabilidade civil do Réu, deve este ser*

condenado à respectiva indemnização, esteja ou não determinado o montante desse dano.

- 5 — *A condenação deverá, desde logo, ser decretada na sentença, se esse montante estiver apurado; se o não estiver, deverá a condenação fazer-se na sentença, pelo recurso à equidade, nos termos do artigo 566.º, n.º 1, do Código Civil, ou relegada para liquidação em execução de sentença, nos termos do artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.*
- 6 — *A opção por uma ou outra destas modalidades depende do juízo que, face às circunstâncias do caso concreto, possa formular-se sobre a maior ou menos probabilidade de futura determinação do valor do dano em causa.*
- 7 — *Deve relegar-se para liquidação, em execução de sentença, a indemnização por dano correspondente à perda de vencimentos por incapacidade de trabalho resultante de lesões corporais sofridas em acidente de viação, se o apuramento do valor desse dano depender da determinação da compensação que, relativamente aquela perda de vencimentos, tenha sido atribuída pelos serviços da segurança social.*
- 8 — *Nos termos do artigo 564.º, n.º 2, do Código Civil, o tribunal pode atender, na fixação da indemnização, aos danos os danos futuros, desde que sejam previsíveis.*
- 8 — *Não há lugar à condenação em indemnização, a título de danos patrimoniais futuros, se ficou provado que a incapacidade genérica permanente parcial de 3%, conferida ao Autor pelas lesões corporais sofridas no acidente, não afectaram definitivamente a respectiva capacidade de ganho.*
- 9 — *Nestas circunstâncias, deverá atender-se a tal incapacidade na avaliação do montante compensatório por danos não patrimoniais.*
- 10 — *A luz dos critérios legalmente definidos nos artigos 494º e 496º, n.º 3, do Código Civil, é adequado o montante de € 5.000,00 para uma indemnização por danos não patrimoniais sofridos pelo Autor, que sofreu lesões corporais (fractura exposta da perna direita e ferida no joelho direito) que lhe causaram dores e lhe determinaram uma incapacidade genérica permanente parcial de 3%, que se repercute na respectiva actividade profissional de ladrilhador, sem que com esta actividade seja incompatível, e dificulta a execução de tarefas da vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada.*

Recurso n.º 694/02-11. Recorrentes: Município de Sintra e Paulo Jorge dos Santos Costa; Recorrido: os mesmos; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

1. *Paulo Jorge dos Santos Costa*, solteiro, ladrilhador, melhor identificado nos autos, intentou no Tribunal Administrativo de Circulo

de Lisboa acção declarativa com processo ordinário contra o Município de Sintra, pedindo a condenação deste não pagamento de indemnização por danos sofridos em consequência de acidente de viação.

Por sentença proferida a fls. 135, e seguintes dos autos, foi acção julgada parcialmente procedente e o Réu condenado a pagar ao Autor a quantia de 659.895\$00, acrescida de juros de mora às taxas legais sucessivamente em vigor, desde 22.4.1996 até integral pagamento.

Inconformados, dessa decisão vieram recorrer o Autor e o Réu.

O Autor apresentou alegação (fls. 156. e segs.), com as seguintes conclusões:

I. O presente recurso é interposto, única e exclusivamente, no que diz respeito ao *Quantum* indemnizatório;

II. Pois quanto à decisão, na restante matéria, decidiu e bem o tribunal *a quo* nenhum reparo a mesma merece;

III. Vem o recurso interposto do douto acórdão proferido nos presentes autos, que julgou parcialmente procedente a acção, em virtude de, cré-se, os fundamentos de facto estarem em contradição com a decisão que veio a ser proferida (cf. Art.º 668º, n.ºs 1, al. c), e 3, do C. P. Civil);

IV. O A. demonstrou a perda de ganho de vencimentos durante o período de tempo em que não trabalhou;

V. Efectivamente, a testemunha Osvaldo Gomes da Silva Almeida, inquirida por carta precatória quanto ao quesito 13º, donde o seu depoimento se encontra escrito, respondeu que o A. auferia, por dia, Esc. 6.500\$00 e o salário era-lhe pago em função dos dias de trabalho e não ao mês.

VI. Contudo, o Meritíssimo Juiz *a quo* não tirou a ilação, dos factos provados na especificação e em julgamento, que o A. tenha estado sem trabalho e que por esse facto não tenha recebido qualquer importância, apesar de parecer natural que não recebesse da entidade patronal.

VII. De onde devia ter-se concluído que ao A. eram devidos salários correspondentes ao período de tempo de incapacidade para o trabalho.

VIII. Dada a factualidade provada e a ausência de factos que pudessem por em dúvida ou destruir aquela, é, de todo evidente, que o raciocínio do Juiz *a quo* não foi legítimo, impondo-se outro tipo de decisão.

IX. Nos danos futuros resultantes de incapacidade física do lesado por acidente de viação, a referida indemnização é devida mesmo que não se prove ter dela resultado diminuição actual dos proventos profissionais do lesado.

X. Logo, ao A. deveria ter sido atribuída uma indemnização a esse título.

XI. Os montantes indemnizatórios fixados a título de Danos Patrimoniais - Perdas Futuras dos AA-Apelados, devem ser, mais equitativamente fixados, € 5.500,00 (cinco mil e quinhentos euros).

XII. Quanto aos danos não patrimoniais, os mesmos não devem ser objecto de critério miserabilista para efeitos de equitativa condenação tendencialmente compensatória.

XIII. Não está em causa, somente, a definição de quantia que ajude a reparar a dor, mas também a censura do causador dessa dor.

XIV. Logo, a indemnização adequada para ressarcir os danos não patrimoniais sofridos pelo A. devia ser mais equitativamente fixada em € 10.000 (dez mil euros).

O R. Município de Sintra apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

A - Paulo Jorge dos Santos Costa, demanda na presente acção declarativa com processo ordinário, o município de Sintra, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de Esc.: 7.614.895\$00, a título de indemnização por danos ocorridos em acidente de viação, acrescida de juros à taxa legal, vencidos se vincendos.

B - Alega aquele que circulava com o seu motociclo, por via pública, em Queluz Ocidental, na noite de 22/02/94, e que ao chegar a um cruzamento, embateu com a sua perna numa grades de ferro colocadas na faixa de rodagem, que ali se encontrava com o objectivo de sinalizar a existência de um buraco no pavimento, devido à falta de uma tampa de esgoto, tendo conseqüentemente caído ao solo, daí resultando danos patrimoniais e não patrimoniais.

C - Dos danos patrimoniais (danos materiais) quer produzidos no veiculo acidentado, quer noutros bens (roupas), quer ainda sobre a perda e capacidade de ganho de vencimento não fez prova deles na sua totalidade.

D - Dos danos não patrimoniais ficaram por demonstrar, não se provando, as dificuldades para o exercício da profissão, bem como as incapacidades físicas então alegadas, sendo somente e 3% e não de 10% como o lesado queria fazer crer. Não sendo por isso indemnizável a incapacidade de 3%.

E - Do atrás já exposto resulta claro que o Município de Sintra não praticou qualquer acto ou omissão ilícitos e muito menos culposos, pois de acordo com o nº 1 do art. 96.º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, só deveria responder por prejuízos por prejuízos verificados caso se trate de actos ilícitos culposos, o que não foi o caso. Tanto mais, que os serviços camarários tomaram conhecimento do ocorrido, deslocaram-se prontamente e de imediato ao local.

F - Perante o alegado e tendo presente a matéria de facto e de direito em causa, entende-se que não se encontram provados no presente processo os requisitos cumulativos de Responsabilidade Civil susceptíveis de gerar obrigação de indemnizar por parte desta Autarquia, em actos de gestão pública, onde é aplicável a regra do nº 1 do artigo 483º do Código Civil.

G - Pelo que, de acordo com o Dec.-Lei nº 48051 conclui-se que não há qualquer conduta culposa por parte deste Município, nem se verifica nenhum acto ilícito.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.ª Magistrada do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

«1. Vêm interpostos dois recursos jurisdicionais da sentença do TAC:

- um, interposto pelo réu Município de Sintra, em que este defende não terem sido provados no presente processo os requisitos cumulativos da responsabilidade civil susceptíveis de gerar obrigação de indemnizar por parte dessa autarquia, em actos de gestão pública, onde é aplicável a regra do nº 1 do art.º 483º do CC.

- um outro, interposto pelo autor, Paulo Jorge dos Santos Costa, no tocante apenas ao *quantum* indemnizatório fixado, em que se defende - com invocação do art.º 668º, n.ºs 1, alínea c), e 3, do CPC - estarem os fundamentos de facto em contradição com a decisão proferida.

Começamos por analisar o primeiro dos recursos mencionados, uma vez que a concluir-se pelo seu provimento, ficará prejudicada a análise do segundo.

2.1. A nosso ver esse recurso jurisdicional não merece provimento.

A matéria de facto fixada pela sentença não é susceptível de ser alterada ao abrigo do art.º 712º do CPC.

São de todo irrelevantes as afirmações constantes das alegações do recorrente município de que:

- é permitido concluir que o autor, ao chegar ao cruzamento, nem parou, nem reduziu a velocidade, pois, caso o tivesse feito, usando assim de devida prudência, não necessitaria de travar de forma brusca, e evitaria o despiste ocorrido;

- tal despiste só se verificou dadas as condições impróprias, e sem qualquer segurança em que então circulava, tanto mais que dada a velocidade excessiva a que conduzia para o local, não conseguiu em tempo, e de acordo com o expresso no art.º 7º, nº 1, do Código da Estrada, nem travar ou sequer reduzir a velocidade quando chegou ao cruzamento, nem evitar o embate nos obstáculos aí existentes.

É que a matéria dada como provada não permite chegar a tais conclusões, e, por outro lado, da mesma consta que:

- as grades de ferro nas quais o autor embateu estavam em local mal iluminado;

- as referidas grades não eram reflectoras;

Face a estes factos, é inegável que o réu omitiu o cumprimento de deveres legais que sobre ele recaíam, de providenciar no sentido da sinalização das grades, de forma a evitar qualquer acidente.

A factualidade dada como provada acima referida permite concluir, sem sombra para dúvidas, tal como entendeu a sentença impugnada, que o acidente se ficou a dever única e exclusivamente à omissão dessas obrigações que impendiam sobre o réu.

Realece-se que a omissão desses deveres funcionais preenchem simultaneamente os conceitos de ilicitude e de culpa. De harmonia com a orientação que este STA tem vindo a defender uniformemente, a partir do acórdão do T. Pleno de 98.04.29, no processo nº 36463, a remissão contida no art.º 4º, nº 1, do DL nº 48051, de 21.11.67, para o art.º 487º do CC abrange também o nº 1 deste último artigo e daí a admissão de presunções legais de culpa, entre as quais se inclui a do art.º 493º, nº 1, do CC.

Incumbia ao réu fazer prova de que o acidente, nas circunstâncias em que ocorreu, se deveu à conduta do condutor do veículo, sendo que de facto não o fez, conforme resulta da matéria de facto.

Por outro lado, resultou ainda provado o seguinte, conforme se retira da matéria de facto fixada na sentença:

- do embate resultaram danos no veículo 2-SNR-87-34 e danos corporais no autor;

- os danos quanto ao ciclomotor - punho completo, espelho direito, carnage da frente, conta-rotações, aro óptica, duas manetes, guiador, guarda-lamas e aro da roda - foram orçados em Esc. 154.895\$00;

- face aos danos corporais sofridos, o autor foi assistido no Hospital Curry Cabral;

- o autor sofreu fractura exposta dos ossos da perna direita e ferida do joelho direito;

- as sequelas anátomo-funcionais que se verificam após a conclusão dos tratamentos médicos efectuados conferem ao autor uma incapacidade genérica permanente parcial de 3 %;

- esta incapacidade importa dificuldade para as tarefas da vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada;

- tal incapacidade tem repercussão sobre a actividade profissional do autor à data do acidente, de ladrilhador, mas não sendo com essa actividade incompatível;

- ficaram no acidente danificadas umas calças cujo valor não foi apurado;

- o autor sofreu dores.

Face ao exposto não nos parece que a sentença mereça a censura que lhe é dirigida pelo réu município, ao condenar este a pagar: uma indemnização de Esc. 154.895\$00 para ressarcimento dos danos causados no motociclo, o montante indemnizatório de Esc. 5000\$00 para ressarcimento dos prejuízos causados nas calças, segundo um juízo de equidade, e, o valor indemnizatório de Esc. 500.000\$00 para ressarcimento dos danos de natureza não patrimonial (dores sofridas e a incapacidade parcial permanente de 3 % que lhe dificulta as tarefas da vida diária, com repercussão na actividade profissional de ladrilhador), atentos os critérios previstos nos arts. 496º, nº 3, e 494º do CC, nomeadamente a fraca capacidade económica do autor e a capacidade económica de maior nível do réu.

Nestes termos, afigura-se-nos que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Município de Sintra.

2.2. Vejamos o recurso interposto pelo autor.

A nosso ver não ocorre a invocada nulidade a que alude o art.º 668º, alínea c), do CPC.

Segundo a sentença, uma vez que a generalidade dos trabalhadores se encontra abrangido pela segurança social, importaria que o autor tivesse alegado: ou que dela não beneficiava por forma a não receber compensação remuneratória em situações de baixa, ou, alternativamente, qual a parte do seu vencimento que tal compensação não cobriu; não o tendo feito, o autor, no entender da sentença, não demonstrou a perda de ganho de vencimentos durante o período de tempo em que não trabalhou.

É desta premissa - falta de demonstração da perda de ganho de vencimentos durante o período de tempo em que não trabalhou que a sentença partiu para decidir pela improcedência do pedido indemnizatório de Esc. 900.000\$00, relativo ao quantum que o autor teria deixado de ganhar.

Ora, nesta parte, não se encontram logicamente em oposição a fundamentação e a parte decisória, não nos parecendo, assim, fundada, a arguida nulidade.

Defendendo-se que se encontra provada a existência de ganho, então a censura adequada seria a de que a sentença errou ao analisar incorrectamente a matéria de facto.

Concordando com a sentença, subscrevemos o entendimento de que na acção não se fez prova sobre qual o montante correspondente ao vencimento que o autor deixou de auferir: se a totalidade (por não receber compensação remuneratória em situação de baixa, através dos serviços da segurança social), se apenas parte (aquela parte do vencimento que a compensação não cobriu). Mas provou-se que após o acidente, o autor só retomou funções laborais em Setembro de 1994 e que auferia mensalmente pelo menos Esc. 143.000\$00.

Mas sendo assim, deveria a decisão recorrida, por aplicação do art.º 661º, nº 2, do CPC, ter relegado para execução de sentença a liquidação da indemnização por perda do vencimento. Ao não fazê-lo, incorreu essa decisão em erro de julgamento.

Relativamente ao *quantum* indemnizatório por danos não patrimoniais também nos parece que a sentença errou, embora também não nos exactos termos da alegação do recorrente.

No âmbito dos danos não patrimoniais, provou-se que por causa da omissão ilícita do réu, em resultado do acidente, o autor sofreu lesões que lhe causaram dores, sendo que as sequelas anátomo-funcionais de tais lesões, que se verificam após a conclusão dos tratamentos médicos efectuados, conferem ao autor uma incapacidade genérica permanente parcial de 3%. Provou-se, ainda, que esta incapacidade importa dificuldade para tarefas da vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada.

Assim, tendo-se em conta os critérios definidos nos arts. 494º e 496º, nº 3, do CC, a circunstância de ter ocorrido culpa exclusiva do réu e o grau de intensidade dos danos acabados de mencionar, afigura-se-nos mais conforme à equidade a fixação de uma indemnização por danos patrimoniais no valor de 5000 euros (cfr, a este propósito, o recente acórdão deste STA de 2002.04.24, no processo nº 48246).

3. Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá:

- ser negado provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo réu Município de Sintra;

- ser concedido parcial provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo autor Paulo Jorge dos Santos Costa, relegando-se para execução de sentença a liquidação da indemnização por perda do vencimento, e, alterando-se o valor indemnizatório por danos não patrimoniais, de Esc. 500.000\$00 para 5000 euros.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

- No dia 20.2.94, pelas 23 horas, o Autor conduzia a sua viatura 2-SNT-84-34, na Av. Joaquim Luís, em Queluz Ocidental (A);

- Em direcção ao cruzamento daquela artéria com as Ruas José Fernandes e Rui Gameiro (B);

- Ao chegar ao cruzamento mencionado na alínea B), o Autor embateu com a sua perna numa grade de ferro que, colocadas na faixa de rodagem, pretendiam sinalizar a existência de um buraco (1º);

- Provocando-lhe a queda ao solo (2º);

- Tal buraco era motivado pela inexistência de uma tampa de esgoto (3º);

- O local era mal iluminado (5º);

- As referidas grades não eram reflectoras (6º);

- Do embate resultaram danos no veículo 2-SNT-87-34 e danos corporais no Autor (8º);

- Os danos quanto ao ciclomotor - punho completo, espelho direito, carnage da frente, conta-rotações, aro óptica, duas manetes, guiador, guarda-lamas e aro da roda - foram orçados em Esc. 154.895\$00 (9º);

- Face aos danos corporais sofridos, o Autor foi assistido no Hospital Curry Cabral (10º);

- O Autor sofreu fractura exposta dos ossos da perna direita e ferida do joelho direito (11º);

- Em consequência dessas lesões, o Autor só retomou funções laborais em Setembro de 1994 (12º);

- O Autor auferia mensalmente pelo menos Esc. 143.000\$00 (13º);

- As sequelas anátomo-funcionais que se verificam após a conclusão dos tratamentos médicos efectuados conferem ao Autor uma incapacidade genérica permanente parcial de 3% (16º);

- A incapacidade referida na resposta ao quesito 16º importa dificuldade para a vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada (17º);

- A incapacidade mencionada na resposta ao quesito 16º tem repercussão sobre a actividade profissional do Autor à data do acidente, de ladrilhador, mas não sendo com essa actividade incompatível (18º);

- Ficaram no acidente danificadas umas calças cujo valor não foi apurado (22º);

- O Autor sofreu dores;

- A incapacidade referida na resposta ao quesito 16º não limita o Autor para a prática de qualquer tipo de desporto, embora desportos que exijam esforços violentos que envolvam, corrida não sejam recomendados (26º);

- Não há qualquer denúncia registada anteriormente nos serviços respectivos sobre a existência da tampa partida (28º).»

O DIREITO:

3. A sentença recorrida julgou verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Réu Município de Sintra emergente da alegada omissão culposa do dever de sinalizar obstáculo existente numa via municipal e, assim, concedeu provimento, ainda que parcial, à acção.

Tanto o Autor como o Réu impugnam tal decisão. O primeiro por discordar do quantum indemnizatório nela fixado e o segundo por entender que não se verificam todos os pressupostos da respectiva obrigação de indemnizar.

3.1. Recurso do Réu Município de Sintra.

Começaremos por apreciar do recurso interposto pelo Réu, cuja eventual procedência prejudicaria o conhecimento do que foi interposto pelo Autor.

Vejamos, pois.

A responsabilidade do civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública rege-se pelo DL 48051, de 21.11.67, que estabelece o princípio geral de 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 ou por causa delas» (art. 2º).

No que concerne, especificamente, à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais, a norma do art. 90, do DL 110/84, de 29.3, vigente ao tempo do acidente (e não alterada pela Lei 18/91, de 12.6), dispunha que «1 - As autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultante de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício».

Como afirmou a sentença e é jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal (1), a responsabilidade civil extracontratual do Estado e de-

(1) Vd., entre outros, os acórdãos de 17.1.02 - Rº 44476, de 6.3.02-Rº 48155, de 28.6.02-Rº 47263, e de 9.7.02-Rº 46385.

mais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos assenta nos pressupostos de idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexó de causalidade entre este e o dano.

Conforme o preceituado no art. 483º do Código Civil, «*aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*».

O art. 6º do referido DL 48051, de 21.11.67, que concretiza esta responsabilidade, estabelece que se consideram «*ilícitos os actos jurídicos que violem normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração*».

O recorrente Município de Sintra alega que não praticou qualquer facto ilícito nem agiu com culpa.

A sentença, porém, concluiu pela existência desses pressupostos da responsabilidade desse recorrente, com base no seguinte discurso argumentativo:

«*Quanto ao acto ilícito, nos termos acima definidos, apurou-se que o Autor, conduzindo o seu velocípede, foi com ele embater numa grade de ferro, colocada na faixa de rodagem num cruzamento de vias, pretendendo sinalizar a existência de um buraco, tudo situado em local mal iluminado e sem que essas grades fossem reflectoras de luz [alíneas A) e B) e resposta aos quesitos 1º, 2º, 5º e 6º].*

O facto de o embate se ter dado em grades colocadas em sítio mal iluminado, sem que fossem reflectoras, resulta, sem dúvida, de um situação de perigo para a circulação automóvel e de velocípedes.

Também se apurou, inegavelmente, que não houve denúncia registada de existência de tampa de esgoto partida (resposta ao quesito 27º).

E nem foi devidamente alegado que a grade metálica, que pretendia sinalizar a existência do buraco aberto pela falta da respectiva tampa (1º e 2º), tivesse sido colocada pelos serviços do R.

O R. está, porém, obrigado a diligenciar pela conservação do piso das vias que estão sob a sua jurisdição bem como pela manutenção em bom estado de toda a rede de esgotos, no que se inclui as tampas das respectivas caixas de acesso aos colectores (v., designadamente, os artigos 2º, nº 1, alíneas a) e d) e 51º, nº 1, alínea h), do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, que à data dos factos, estava em vigor), tal como pela segurança nas vias camarárias destinadas à circulação de veículos.

Considerando este dever de vigilância, actua em desfavor do R. a presunção de culpa constante do artigo 493º do Código Civil, já que, designadamente pela sua localização em plena faixa e rodagem, se tem de reputar de coisa perigosa a existência nesses locais, de tampas de caixas de acesso a esgotos, precisamente pelo risco que necessariamente existe de se deteriorarem, sofrerem a acção de forças mecânicas e mesmo de apresentarem defeitos de fabrico, além da possível colocação deficiente e de saltarem, provocando acidentes.

Ora, esta regra do artigo 493º, nº 1, do Código Civil, que é aplicável no domínio da responsabilidade delitual da Administração por actos de gestão pública (v., neste sentido, Acórdão do Pleno dessa Secção, de 29.4.1998, e o comentário que lhe foi feito na *Revista Justiça Ad-*

ministrativa, nº 10, em que o mencionado Acórdão da 1ª Secção, no qual se desenvolvem vários argumentos em defesa da tese da aplicabilidade do regime do artigo 493, nº 1 do Código Civil no domínio da responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública da Administração, argumentos esses que se nos afiguram de subscrever) estabelece que, estando em causa danos causados por coisas ou actividades a respeito das quais exista o dever de vigilância, incumbe a quem tem esse dever provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua (nº 1) ou que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir (nº 2).

Em face deste regime legal o que releva é o facto de o R. não ter feito prova de que o R. exerceu efectiva vigilância sobre o local, em data recente em relação ao acidente, não bastando ter provado que nenhuma denúncia se encontra registada sobre a existência da tampa partida (resposta ao quesito 27º).

De algum modo resulta que, não sendo normal que uma tampa de esgoto salte por si, e não se alegando nem demonstrando que tivesse existido interferência de terceiros ou de caso de força maior ou acção do próprio lesado, a própria regra de presunção de culpa conduz à prova do acto ilícito, enquanto inobservância de regras técnicas ou de prudência comum (art. 6º do Decreto-Lei nº 48051).

De onde se chega à dupla conclusão de se verificar o acto ilícito e de haver conduta culposa do R.»

É acertado este entendimento.

Como bem ponderou a sentença, a existência, na faixa de rodagem e em local mal iluminado, de uma grade de ferro não reflectora da luz constitui um obstáculo perigoso para a circulação de veículos automóveis.

A existência desse obstáculo carecia de sinalização adequada a prevenir os utentes do perigo que representava. E, como também considerou a sentença, era dever do Réu, através dos seus órgãos e agentes, proceder à conveniente sinalização com recurso a sinais luminosos e/ou dispositivos de material reflector cuja utilização se mostrasse eficaz e adequada às circunstâncias.

O Réu estava, pois, legalmente obrigado a sinalizar e omitiu esse seu dever de agir. Pelo que lhe é imputável uma omissão que viola a normas legais a propósito invocadas na sentença e que, por isso, se deve reputar ilícita à luz do disposto no citado art. 6 do DL 48051.

E, para além de ilícita, tal conduta omissiva do Réu foi também culposa, tal como decidiu a sentença.

«*Agir com culpa significa - como ensina Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, p. 571 - actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo.*»

Por força do disposto no art. 4º do citado DL 48051, a culpa é apreciada, nos termos do art. 487º, nº 2, do CCivil, isto é, «*na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*».

Como bem refere o acórdão desta 1ª Secção de 8.7.03 (Rº 1495/02), «*este paradigma da conduta diligente implica, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, a comparação do concreto comportamento apurado, com o que seria de exigir a um*

funcionário ou agente zeloso e cumpridor (vide acórdão deste STA de 1999.03.25 - rec. nº 41 297) e, quando transposto para a falta de serviço, sem imputação do comportamento censurável a um certo e determinado funcionário ou agente, a comparação com os *standards* de actuação que se devem esperar daquele serviço a funcionar normalmente, isto é, com o nível médio do funcionamento que, com razoabilidade, se pode reclamar dele (vide, Jean Rivero, *Direito Administrativo*, pp. 320/321 e Margarida Cortez, *Responsabilidade Civil da Administração Por Actos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, p. 96)".

E importa também ter presente que, como considerou a sentença, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal (2), à responsabilidade civil xtracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública é aplicável a presunção de culpa prevista no art. 493.º, nº 1, do CCivil. Daí que, para beneficiar dessa presunção, o Autor só tem que demonstrar a realidade dos factos que servem de base aquela para que se dê como provada a culpa do réu (art. 349.º e 350.º, nº 1, do CCivil), cabendo a este ilidir a presunção (art. 350.º, nº 2, do CCivil).

No caso em apreço, a legada omissão ilícita e causal - falta de sinalização - não vem assacada a um certo e determinado funcionário, termos em que, como também concluiu o citado acórdão de 8.7.03, a responsabilidade civil decorrerá do mau funcionamento dos serviços do Réu e cumpria a este, para ilidir a presunção de culpa, alegar e provar que está devidamente organizado, que fiscaliza, com diligência, regular e sistematicamente as estradas e caminhos municipais e que só as particulares circunstâncias do caso concreto, por fortuitas ou absolutamente imprevisíveis, explicam a falta de sinalização da existência do referido obstáculo na faixa de rodagem. Isto é, cumpria-lhe demonstrar que tal conduta não se situava abaixo do nível médio de funcionamento que lhe era exigível. Sendo que não serve a essa demonstração a alegação do simples desconhecimento da situação. Ficou por demonstrar que esse desconhecimento não ficou a dever-se a deficiente funcionamento, isto é, que não podia nem devia ter conhecimento do buraco resultante da falta da tampa de saneamento e da existência da grade metálica na fixa de rodagem.

Por outro lado, e tal como nota o parecer da Exma. Procuradora Geral Adjunta, mostra-se de todo infundada, perante a matéria de facto provada e que não é susceptível de alteração, designadamente ao abrigo do art. 712.º do CPCivil, a alegação do Réu de que o acidente ocorreu por culpa do Autor, por circular com excesso de velocidade e sem respeito pelas regras de trânsito.

São, pois, improcedentes as conclusões E) F) e G) da alegação do Réu Município de Sintra.

E são também improcedentes as conclusões C) e D), nas quais, embora sem correspondência no próprio corpo da alegação, o mesmo recorrente contesta a sentença, por ter decidido condená-lo a indemnizar o Autor por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Defende o recorrente, de forma vaga, que o Autor não fez prova da totalidade dos danos patrimoniais que alegou e que, não tendo sido feita prova da alegada incapacidade para o exercício da profissão, mas apenas da incapacidade física de 3%, esta não seria indemnizável.

Mas, sem razão.

(2) Vd., p. ex., os acórdãos do Pleno de 25.10.00 - Rº 37510, de 20.3.02 - Rº 45831, e de 3.10.02 - Rº 45621.

Como decorre da matéria de facto fixada na sentença, ficou provado que:

- do embate resultaram danos no veículo 2-SNR-87-34 e danos corporais no Autor;
- os danos quanto ao ciclomotor - punho completo, espelho direito, carne da frente, conta-rotações, aro óptica, duas manetes, guiador, guarda-lamas e aro da roda - foram orçados em Esc. 154.895\$00;
- face aos danos corporais sofridos, o Autor foi assistido no Hospital Curry Cabral;
- o Autor sofreu fractura exposta dos ossos da perna direita e ferida do joelho direito;
- as sequelas anátomo-funcionais que se verificam após a conclusão dos tratamentos médicos efectuados conferem ao Autor uma incapacidade genérica permanente parcial de 3%;
- esta incapacidade importa dificuldade para as tarefas da vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada;
- tal incapacidade tem repercussão sobre a actividade profissional do Autor à data do acidente, de ladrilhador, mas não sendo com essa actividade incompatível;
- ficaram no acidente danificadas umas calças cujo valor não foi apurado;
- o Autor sofreu dores.

E, como também resulta da matéria de facto provada, foi a não sinalização da grade metálica envolvente do buraco do coletor de esgoto que esteve na origem do acidente, sendo que essa omissão ilícita deve considerar-se causa adequada dos danos corporais e no veículo do Autor acabados de referir.

Na verdade, conforme a jurisprudência firme deste Supremo Tribunal (3) coincidindo com a interpretação da doutrina, o art. 563 do CCivil consagra a teoria da causalidade adequada, devendo adoptar-se a sua formulação negativa segundo a qual "o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso concreto" (4).

Neste quadro, a omissão de sinalização tem, em abstracto e de acordo com as regras da experiência comum, aptidão para provocar a queda do velocípede e respectivo tripulante e, não havendo a interposição de circunstâncias anómalas que a justifiquem, deve, por consequência, dar-se por verificado, como bem decidiu a sentença, o nexo de causalidade que é também pressuposto da responsabilidade do Réu.

Bem andou, pois, a sentença, ao decidir pela condenação do Réu no pagamento de indemnização ao Autor para ressarcimento dos danos patrimoniais (no motociclo e nas calças) e não patrimoniais (dores sofridas e incapacidade parcial permanente de 3%, que dificulta a realização das tarefas diárias, com repercussão na actividade profissional de ladrilhador) sofridos em consequência do acidente.

(3) Vd. o acórdão de 29.10.02 (Rº 177/02) e demais jurisprudência, a propósito, aí referenciada.

(4) Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., pp. 890/891.

A alegação do Réu Município de Sintra é, assim totalmente improcedente.

3.2. Recurso do Autor.

Na respectiva alegação, começa o Autor recorrente por afirmar que "o presente recurso é interposto, única e exclusivamente, no que diz respeito ao *quantum* indemnizatório", acrescentando que, na restante matéria, a decisão do tribunal recorrido decidiu bem e não merece nenhum reparo.

Porém, logo defende que a decisão recorrida, ao julgar parcialmente procedente a acção, está em contradição com os respectivos fundamentos de facto, incorrendo, assim, na previsão do art. 668.º, nº 1, al. d), do CPCivil.

Assim, começaremos, naturalmente, por averiguar se, ao invocar essa contradição, a alegação do recorrente tem ou não fundamento. Pois que, a existir, tal vício implicaria, desde logo, a nulidade da sentença.

Com efeito, nos termos do indicado art. 668.º, do CPCivil, «*É nula a sentença: (...); d) Quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão*».

No caso concreto em apreço, se bem se compreende a alegação do recorrente, a contradição da sentença residiria em ter dado como provado que esteve sem trabalhar e ter decidido pela improcedência do pedido indemnizatório de 900.000\$00, relativo ao montante que deixou de ganhar no período em que não trabalhou.

Ora, a propósito, considerou a sentença:

«Não foram provados alguns danos materiais [o Autor não demonstrou a perda de ganho de vencimentos durante o período de tempo em que não trabalhou - embora seja natural que não recebesse da entidade patronal, tal não ficou provado (v. resposta restritiva ao quesito 13º) - e, uma vez que a generalidade dos trabalhadores se encontra abrangida pela segurança social, importaria que tivesse alegado ou que dela não beneficia, por forma a não receber compensação remuneratória em situações de baixa, ou, alternativamente, qual a parte do seu vencimento que tal compensação não cobriu].»

Daqui decorre que a decisão de improcedência daquele pedido indemnizatório se baseou na consideração de que o Autor não demonstrou perda de ganho de vencimentos durante o período em que não trabalhou. Pelo que, como bem nota a Exma. Magistrada do Ministério Público, existe concordância lógica entre esta premissa e aquela decisão. O que vale dizer que não se verifica a invocada contradição.

Improcede, pois, a deduzida arguição de nulidade da sentença.

Aliás, a questão que, a este propósito, a alegação do Autor recorrente verdadeiramente suscita é a de saber se é ou não acertada a conclusão em que se fundou a decisão de improcedência desse pedido indemnizatório, ou seja, a conclusão de que se não provou a perda de ganho de vencimentos durante o período em que não trabalhou.

Como resulta da passagem acima transcrita, a sentença baseou tal conclusão na resposta restritiva (*"provado que o Autor auferia mensalmente pelo menos Esc. 143.000\$00"*) dada ao quesito 13º [*"O Autor auferia, mensalmente, Esc. 150.000\$00, e deixou de ganhar Esc. 900.000\$00 (21ª da petição)?"*].

Porém, no acórdão de julgamento da matéria de facto esclareceu-se que a resposta restritiva dada a esse mesmo quesito 13º *"resulta do facto de a sua 2ª parte constituir conclusão a extrair das respostas dadas ao quesito 12º e à 1ª parte desse quesito 13º"*. Sendo que foi afirmativa

a resposta dada ao quesito 12º, no qual se perguntava se, em consequência das lesões sofridas e indicadas no quesito 11º (fractura exposta dos ossos da perna direita e ferida do joelho direito), o A. só retomou funções laborais em Setembro de 1994.

Ora, diversamente do que entendeu a sentença, a conclusão a extrair das respostas dadas aos referidos quesito 12º e 13º (1ª parte) só pode ser a de que houve perda de ganho de vencimentos durante o período em que o Autor não trabalhou, entre a data do acidente e Setembro de 1994. Nesta medida, procede a alegação do Autor recorrente.

O que, todavia, não basta para se concluir, como também defende o mesmo recorrente, que este não recebeu qualquer importância. Pois que, como bem refere a sentença, o Autor não demonstrou que não recebeu compensação remuneratória atribuída pelos serviços da segurança social em situação de baixa ou que, tendo-a recebido, qual a parte da falta de vencimentos não coberta por tal compensação.

Em suma: ficou provado que o Autor sofreu o alegado dano por perda de vencimentos. Apenas se não apurou qual o valor desse mesmo dano.

Assim sendo, como bem nota a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público, deveria a decisão recorrida ter condenado o Réu na indemnização desse dano, relegando embora para execução de sentença a liquidação dessa mesma indemnização, nos termos do art. 661, nº 2 do CPCivil, no qual se dispõe que, *"se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que se liquidar em execução de sentença ..."* (5).

Alega, ainda, o recorrente que lhe deveria ter sido atribuída indemnização por danos futuros, resultantes da incapacidade física que sofreu por virtude do acidente.

Mas não procede esta alegação.

Dispõe o art. 564.º, nº 1 do CCivil que *"na fixação da indemnização pde o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; ..."*.

Ora, no caso concreto, e perante a matéria de facto provada, não são previsíveis danos futuros.

Com efeito, tendo o Autor invocado, como resultantes das lesões corporais sofridas, uma incapacidade genérica de 10 % e uma acrescida dificuldade para o exercício da respectiva profissão de ladrilhador, apenas ficou provada uma incapacidade genérica permanente parcial de 3 % (resposta ao quesito 16º), que, embora com repercussão nessa actividade profissional, é com ela compatível (resposta ao quesito 18º).

Assim sendo, revela-se acertado o entendimento da sentença, ao concluir que, por não ter sido afectada a capacidade de ganho do Autor, "não é possível indemnizar como dano patrimonial a incapacidade de 3 % apurada, pelo que, sendo de tipo meramente genérico, só enquanto dano não patrimonial poderá ser compensada, segundo as regras de equidade, como dispõe o artigo 496º, nº 1, do Código Civil".

Por fim, o recorrente questiona também o montante da indemnização pelos danos não patrimoniais, que a sentença fixou em 500.000\$00.

Alega o recorrente que tal indemnização deverá ser fixada em € 10.000,00, que considera o montante mais adequado à reparação dos danos não patrimoniais sofridos, segundo critério não misera-

(5) Neste sentido, entre outros, os acórdãos de 16.5.95 - Rº 33097, 29.11.01 - Rº 47768, 11.7.00 Rº 46023, 14.3.02 - Rº 43724, e 16.5.02 - Rº 410/02.

bilista, que assegure equitativa condenação tendencialmente compensatória.

Vejam, pois.

A fixação da indemnização por danos não patrimoniais, que envolve necessariamente alguma margem de subjectividade, deve fazer-se, tal como preceituam os arts. 494.º e 496.º, n.º 3, do CCivil, segundo critérios de equidade, atendendo, designadamente, ao grau de culpabilidade do lesante, a situação económica deste e do lesado titular da indemnização e aos padrões de indemnização geralmente adoptados pela jurisprudência ⁽⁶⁾.

No caso concreto em apreço, ficou provado que (i) o Autor, ora recorrente, sofreu lesões corporais (fractura exposta da perna direita e ferida no joelho direito) que lhe causaram dores; (ii) que se verificam, após os tratamentos médicos efectuados, sequelas anátomo-funcionais determinantes, para o Autor, de uma incapacidade genérica permanente parcial de 3%; (iii) que esta incapacidade tem repercussão na actividade profissional do Autor à data do acidente, de ladrilhador, e dificulta a execução de tarefas da vida diária, tais como correr durante muito tempo, permanecer muito tempo de pé ou fazer marcha prolongada.

Pelo que, tendo-se presentes os critérios definidos nos citados arts 494.º e 496.º, n.º 3, do CCivil e ponderados o alcance destes danos e a circunstância de ter ocorrido culpa exclusiva do Réu, tem-se por adequado o montante de € 5.000,00 como indemnização por danos não patrimoniais, assim se alterando o montante fixado.

Decisão:

4. Pelo exposto, acordam em:

a) negar provimento ao recurso interposto pelo Réu Município de Sintra;

b) conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo Autor e em revogar parcialmente a sentença, condenando o Réu a indemnizar o Autor, em montante que vier a liquidar-se em execução de sentença, pelo dano correspondente à perda de vencimentos que sofreu em consequência do acidente, e alterando de Esc. 500.000\$00 para € 5.000,00 (cinco mil euros) o montante fixado na sentença para indemnização dos danos não patrimoniais.

Custas pelo Autor recorrente, na proporção de vencido, sendo que o Réu delas está isento.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Câmara dos Solicitadores: Inscrição. Recurso hierárquico necessário. Conselhos Regionais e Conselho Restrito.

⁽⁶⁾ Vd., por todos, os acórdãos de 6.3.02 - R.º 48155, e de 2.4.02 - R.º 48246.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Das deliberações dos conselhos regionais da Câmara dos Solicitadores cabe recurso hierárquico necessário para o Conselho Restrito.

II — Por esse motivo, não deve ser rejeitado o recurso contencioso interposto de "acórdão" deste conselho que, decidindo recurso hierárquico interposto pelo recorrente, manteve a recusa de inscrição ditada pelo Conselho Regional do Norte.

Recurso n.º 1037/03-13. Recorrente: Eduardo Gaspar Vilares; Recorrido: Conselho Restrito da Câmara dos Solicitadores; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

EDUARDO GASPAR VILARES recorre da sentença do T.A.C. do Porto que rejeitou, por irrecurribilidade, o recurso contencioso que interpôs do "acórdão" de 22.1.02 do CONSELHO RESTRITO DA CÂMARA DOS SOLICITADORES que indeferiu o recurso hierárquico do "acórdão" do Conselho Regional do Norte da referida Câmara que recusara a sua inscrição como solicitador.

No entendimento da sentença, o acórdão do CRN era, logo, susceptível de recurso contencioso directo, pelo que o subsequente acórdão do Conselho Restrito, limitando-se a manter o anteriormente decidido, não contém qualquer efeito lesivo próprio.

Nas suas alegações, o recorrente enuncia as seguintes conclusões: «1º Nos termos do disposto no artº 37.º, nº 6, do D.L. 8/99, de 8 de Janeiro, "das deliberações do conselho restrito cabe recurso para o tribunal competente".

2º Ao restringir a admissibilidade do recurso às deliberações que revoguem as decisões do conselho regional, não admitindo o recurso para os acórdãos do Conselho Restrito que confirmam tais deliberações, o M.º juiz a quo fez uma errada interpretação das disposições conjugadas dos arts. 8.º, n.ºs 1 e 3, e 37.º, nº 5 e 6, do citado Decreto-Lei. Assim,

3º Deve agora declarar-se que é admissível o recurso interposto do acórdão do Conselho Restrito da Câmara dos Solicitadores, revogando-se a decisão recorrida.»

Em contra-alegações, o recorrido defende a manutenção da sentença, espraiando-se depois por uma série de considerandos acerca das condições legais de inscrição dos solicitadores, matéria absolutamente estranha ao objecto do presente recurso jurisdicional, em que a questão a decidir consiste unicamente em saber se o recuso contencioso foi bem rejeitado.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, em virtude de a primeira deliberação estar sujeita a recurso hierárquico necessário.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A factualidade provada, com interesse para a decisão, é a que a sentença deixou inventariada a fls. 77 e 78, para onde se remete, na ausência de controvérsia em torno dos factos - cf. o preceituado no art. 713º, nº 6, do C.P.C.

A deliberação que o recorrente veio impugnar é da autoria do Conselho Restrito da Câmara dos Solicitadores. Segundo prescreve o art. 37º do Estatuto dos Solicitadores, aprovado pelo Dec-Lei nº 8/99, de 8.1, este conselho funciona "no âmbito" do Conselho Geral e é composto pelo presidente e por 4 vogais deste órgão.

O nº 5 deste artigo estabelece que compete ao conselho restrito "apreciar em segunda instância quaisquer decisões proferidas pelos conselhos regionais...", e o nº 5 dispõe que "das deliberações do conselho restrito cabe recurso para o tribunal competente".

Este conselho restrito surge, assim, instituído como uma formação mais pequena do conselho geral, órgão dirigente nacional por excelência da Câmara dos Solicitadores (arts. 9º e 35º), e colocado num patamar hierárquico claramente superior aos conselhos regionais. Efectivamente, a lei confere-lhe a possibilidade de revogar os actos desses conselhos, o que dá a nota do poder de superintendência que quis depositar neste órgão. Além disso, estranho seria que um órgão com competência restrita a uma dada região territorial estivesse em pé de igualdade com o órgão com jurisdição nacional.

Sendo assim, o recurso hierárquico para o conselho restrito dos actos dos conselhos regionais é de considerar como um recurso hierárquico *necessário*, pois decorre da existência dessa relação de hierarquia *proprio jure*. Se a lei organizativa da Câmara dos Solicitadores instituiu um órgão cuja competência é, justamente, a de rever em segundo grau as resoluções dos conselhos regionais (e dos conselhos de jurisdição disciplinar), não possuindo, de resto, mais nenhuma outra, logo se vê ser inconsistente a conclusão atingida na sentença de que as deliberações dos conselhos regionais estão sujeitas, desde logo, a recurso contencioso. Como inconsistente é a conclusão acerca da irrecorribilidade contenciosa de deliberação do conselho restrito, quando confrontada com a regra do nº 5 do art. 38º do Estatuto, segundo a qual cabe recurso para o tribunal das deliberações deste conselho.

É certo que o art. 8º, nº 3, prescreve que "dos actos e deliberações dos órgãos da câmara cabe recurso contencioso nos termos da lei", e que os conselhos regionais são definidos no art. 9º, nº 3, como "órgãos" (regionais). Mas se fosse apenas de atender a estes enunciados, desprezando as directrizes do art. 37º, então a sua aparente força interpretativa estaria neutralizada pela regra do nº 1 deste art. 8º, que parece vir dizer precisamente o contrário: "os actos dos órgãos da Câmara admitem recurso hierárquico, nos termos do presente estatuto".

Sem embargo de se reconhecer que este artigo está longe de constituir um primor de técnica legislativa, há que procurar conciliar estas normas umas com as outras, e uma leitura feita dentro desse espírito conduzirá a uma interpretação restritiva do nº 3 do art. 8º como referindo-se apenas ao recurso contencioso dos actos dos órgãos nacionais da Câmara, pois que os dos órgãos regionais, estando ainda sujeitos a ser revogados pelo conselho restrito, carecem de potencialidade lesiva para poderem, idoneamente, ser objecto de recurso contencioso.

Fica, assim, igualmente afastada a interpretação segundo a qual tais actos podiam, simultaneamente, ser recorríveis hierárquica e contenciosamente - opção legislativa teoricamente admissível mas altamente anómala, e eivada de efeitos perturbadores no quadro em que o contencioso administrativo actualmente se move.

Confrontado com uma deliberação do Conselho Regional do Norte, o recorrente reagiu adequadamente ao interpor recurso hierárquico para o Conselho Restrito. Indeferido esse recurso, recorreu contentiosamente do acto que para ele se apresentava como lesivo, e por isso tal recurso não devia ter sido rejeitado. Em sentido idêntico ao agora decidido, julgaram também os Acs. deste Supremo Tribunal de 9.4.03, proc.º nº 73/03, 5.6.03, proc.º nº 636/03, e 30.9.03, proc.º nº 610/03.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e determinando a baixa dos autos ao T.A.C. do Porto para que o recurso contencioso aí prossiga os seus termos, se outra causa a tanto não obstar.

Sem custas.

lisboa, 10 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *António Samagaio*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Recurso n.º 1340/02-11. Recorrente: Herdade do Monte da Pedra, Lda. Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro. Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Na conclusão 41ª das conclusões das suas alegações no recurso jurisdicional para o Pleno, a recorrente Herdade do Monte da Pedra, Lda., arguiu a nulidade do acórdão recorrido nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 668º do CPC, por este se não pronunciar sobre a actualização do valor das rendas.

Remetidos os autos ao Pleno, foram os autos remetidos à Subsecção, para cumprimento do disposto no art. 744º, n.º 5, do CPC.

Examinados os autos e a decisão em causa, vemos que não tem qualquer fundamento tal pedido.

Em primeiro lugar, porque, no sistema ainda vigente e aplicável ao recurso em exame, nos termos do art. 6º do ETAF, os recursos contenciosos são de mera legalidade, tendo por objecto, apenas a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos, não cabendo, no seu âmbito a declaração do sentido e alcance como a situação jurídica deverá ser resolvida.

Depois, porque e não obstante, o tribunal, à semelhança do que, na matéria, até tem vindo a proclamar reiteradamente, ao refutar o entendimento da Administração adoptado na prolação do acto, declarando a sua anulação, até indicou o que entende ser um correcto critério de actualização de rendas.

A circunstância de tal critério não coincidir com o defendido pelos proprietários dos prédios que foram ocupados, não altera a questão que ora vem colocada, não tendo, também o tribunal que decidir questões cujo conhecimento ficou prejudicado pelo tratamento dado a outras.

Assim e em conclusão, porque não ocorre a invocada nulidade, acorda-se em sustentar o acórdão impugnado, nos termos do preceituado no art. 744º, n.º 2, do CPC.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Acidente de viação. Responsabilidade pela sua produção. Nulidade de sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A sentença deve ser uma peça processual coerente e deve ser assim porque, sendo a sua finalidade a prolação de uma decisão que defina o direito numa relação conflituosa e que, conseqüentemente, estabeleça a paz nessa relação, esse desiderato só poderá ser alcançado se a mesma for clara, lógica e coerente, pois só assim se consegue que as partes se convençam da sua bondade e se conformem com o que nela se decidiu.*
- 2 — *Por isso é que a lei fulmina com a nulidade a sentença cujos fundamentos estejam em oposição com a conclusão - vd. al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC - o que acontecerá sempre que a fundamentação, de facto ou de direito, apontar num sentido e a decisão expressar um resultado oposto ao que dela decorre.*
- 3 — *A responsabilidade civil rege-se pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, e pelo estatuído no DL n.º 100/84, de 29/3, - vide seus arts. 1.º e 90.º, respectivamente pelo que a Câmara demandada - de acordo com o que se estabelece nessa legislação - será civilmente responsável se se concluir que os seus órgãos ou agentes praticaram, por acção ou omissão, actos de gestão ilícitos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.*
- 4 — *E, sendo assim, a Câmara só será responsável pelos prejuízos causados por um acidente se se provar (1) que a mesma desleixou o seu dever de vigiar e de manter em correctas condições de segurança a via onde o mesmo ocorreu já que - de acordo com o que se dispõe o art.º 51.º, nº 4, al. d), do D.L. 100/84, de 29/3, na redacção dada pela Lei 18/91, de 12/6 - lhe compete "deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito nas ruas e demais lugares públicos ..." e, portanto, lhe cumpre proceder à sinalização daquela via e diligenciar no sentido de remover todos os obstáculos a uma segura circulação e (2) que tivesse sido esse desleixo o causador do acidente.*
- 5 — *Para determinar a responsabilidade de cada um dos intervenientes num acidente o que importa apurar são os*

seus elementos causais e, se assim é, e se as protecções laterais de uma via, até por serem um elemento estático exterior à mesma, não podiam para ele contribuir ter-se-á de concluir que a Câmara Municipal não pode ser responsabilizada pela sua ocorrência.

Recurso n.º 1393/03-13. Recorrentes: Câmara Municipal de Rio Maior e outro. Recorridos: Os mesmos; Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

José Manuel Baptista Carreira, professor, residente na Av. António Maria Baptista, nº 27, 1º, Rio Maior, intentou a presente acção contra a Câmara Municipal de Rio Maior pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 1.701.609\$00, acrescida dos juros legais, para o que alegou que quando o seu veículo, conduzido pela sua esposa, circulava pela Av. Paulo VI em direcção à escola secundária Dr. Augusto César da Silva Ferreira ao entrar na ponte Pá da Ribeira foi embater com o rodado direito traseiro num pilar existente à entrada daquela ponte o que provocou a sua queda numa ribeira, de uma altura de 3 m, e, em resultado disso, os danos ora peticionados.

Acrescentou que a existência da referida pedra era um obstáculo à circulação, causador de diversos acidentes, pois dificultava muito o acesso à ponte, e que os muros de protecção ali colocados não cumpriam as suas funções de segurança.

Alegou, finalmente, que a culpa na verificação do acidente cabia à Ré porque a estrada em causa era camarária e aquela não procedeu à retirada da mencionada pedra e à colocação de protecções laterais adequadas a impedirem acidentes e que tinha sido o incumprimento desses deveres a desencadear o acidente.

A Câmara Municipal contestou dizendo, além do mais, que o acidente se ficou a dever ao facto de a condutora circular com excesso de velocidade, o que não permitiu que a manobra de acesso à ponte fosse feita nas devidas condições de segurança.

A sentença recorrida julgou a acção parcialmente procedente, no convencimento de que na origem do acidente houve concorrência de culpas - a do Autor resultante da velocidade inadequada a que circulava a sua mulher e a da Câmara por não ter providenciado a colocação de protecções capazes de evitar a queda do veículo e, nesta conformidade, condenou a Ré no pagamento da quantia de 581.747\$00.

Inconformados com o assim decidido tanto a Câmara Municipal como o Autor, este subordinadamente, agravaram para este Tribunal.

A Câmara Municipal concluiu as suas alegações da seguinte forma:

1. Nos termos da douda sentença, a condução esteve na origem do acidente.

2. Como dela consta, a condutora conhecia bem o local do acidente, sabia como é que a manobra de acesso devia ser feita e no dia não o fez dessa forma.

3. Seguia com uma velocidade tal que determinou que o veículo saltasse quando a roda embateu na pedra (ao invés de ter parado se a velocidade fosse inferior).

4. É, assim, indiscutível a culpa da condutora.

5. Ora, conduzir com velocidade excessiva é uma infracção grave pelo aumento de perigo de acidente que provoca.

6. O evento danoso teria, sempre, ocorrido dada a velocidade de que o veículo ia animado quer fosse na ponte, quer num ser humano ou noutra obstáculo que se lhe deparasse.

7. De todo o circunstancialismo que rodeou o sinistro não se prova que a Câmara Municipal, com a sua conduta, tenha agido ilícitamente, ou seja, tenha violado quaisquer normas e com culpa.

8. Por isso, a decisão proferida não corresponde àquela que decorre da conduta objectivamente e em concreto imputada à condutora, pelo que se acha ferida da nulidade prevista no art. 668º, nº 1, al. c), do CPC.

9. Por outro lado, ao assacar à Câmara Municipal, ora recorrente, uma quota parte de responsabilidade na produção do acidente violou o disposto no art. 463.º do CC.

10. As autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa dos direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultante de actos ilícitos culposamente praticados, pelos respectivos órgãos ou agentes, no exercício das suas funções ou por causa desse exercício (art. 90º, nº 1, do DL nº 100/84, de 29 de Março, e art. 2º, nº 1, do DL nº 48.051, de 21.11.67).

11. A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da homónima responsabilidade prevista na lei civil, ou seja, o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo e o nexo de causalidade entre este e o facto.

12. Não se verificando um dos pressupostos enunciados, leva a que não exista tal tipo de responsabilidade e a não ter obrigação de indemnizar, o que conduz à absolvição do pedido.

O Autor contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

A. Não corresponde à verdade que o acidente se tenha dado por culpa exclusiva da recorrida, sendo até de duvidar que esta tenha concorrido com alguma culpa para a produção do acidente em causa.

B. Na sua sentença, o M.^{mo} Juiz *a quo* chama a atenção, dando parcialmente razão ao Autor, ora recorrido, para o facto de que "não é dela [condutora] toda a culpa."

C. Na verdade, "o que sucedeu foi que o veículo caiu de uma altura de 3 m porque a vala da ribeira não tinha protecção adequada a evitar a queda".

D. A estas conclusões chegou o M.^{mo} Juiz *a quo* também com base nos factos considerados provados e dados como matéria de facto assente nomeadamente nos n.ºs 4º, 5º, 8º, 13º e 14º.

E. Não assiste razão à recorrente para alegar oposição entre a decisão e os fundamentos ou para dizer que a factualidade dada por assente e provada apontava para outra decisão.

F. A qualificação da conduta da condutora como "péssima" e "destrutiva" deve ser considerada, salvo o devido respeito, incorrecta, abusiva e completamente infundada porquanto nada na matéria de facto assente aponta nesse sentido.

G. Apesar de ter sido dado como provado que "18º - A condutora do IU circulava com velocidade inadequada para as condições da via e por isso é que o veículo não se imobilizou com o embate.", não se pode aceitar que o acidente se tenha dado por, naquele dia, a condutora não ter realizado a manobra de acesso na perpendicular

e por, supostamente, seguir "com uma velocidade tal que determinou que o veículo saltasse quando a roda embateu na pedra".

H. Na verdade, por mais que se circule, mesmo diariamente, ou mais que uma vez por dia, numa estrada, túnel ou ponte, é humanamente impossível, e, como tal, inexigível, garantir que se realiza, de todas as vezes que se passa em dado local, a manobra de passagem ou de travessia exactamente da mesma maneira.

I. Com efeito o obstáculo em causa (monólito) encontrava-se num local particularmente perigoso: à entrada de uma ponte, estreita (4,35 m), com 3m de altura e com um acesso difícil e onde não existiam, na altura, quaisquer guardas de protecção dignas desse nome (existindo apenas um lancil com 12 cm de altura esboroado e apresentando rachas).

J. Por outro lado, o pequeno lancil (com a mesma altura, sensivelmente, de um passeio) e em mau estado de conservação, mostrava-se, como se refere na sentença "absolutamente incapaz de acautelar aquilo que veio a acontecer" (fls. 6 da sentença).

K. Mesmo a uma velocidade reduzida e cautelosa, como era a que a condutora imprimia ao veículo sempre que ali passava, incluindo no dia do acidente, se revelava extremamente fácil transpor o referido lancil para qualquer veículo automóvel.

L. Foi única e exclusivamente a existência desse monólito, aliada à inexistência de guardas de protecção na ponte, que foram responsáveis pelo acidente em causa.

M. O acidente ocorreu, não apenas por culpa da condutora, se é que, de todo, alguma culpa se lhe possa imputar, mas principalmente como consequência da conduta omissiva, ilícita, culposa e danosa da recorrente.

N. Com essa sua conduta, ilícita, culposa, danosa, a R., ora recorrente, por força e nos termos dos arts. 40º e 44º do DL 253/83, de 31-5, arts. 2º, 3º e 6º do DL 48.051, de 21/11/67, art. 90º do DL 100/84, de 29-3, e art. 22º da CRP, incorreu claramente em responsabilidade civil extra-contratual donde nasceu para si a obrigação de indemnizar o A., ora recorrido.

O. Pelo que, ao contrário do que alega a recorrente, estão de facto preenchidos todos os requisitos necessários para imputar a responsabilidade à recorrente.

No recurso subordinado o Autor formulou as seguintes conclusões:
A) O Meritíssimo Juiz *a quo* decidiu parcialmente improcedente o pedido do Autor, considerando que existiu 60% de responsabilidade imputável à condutora.

B) Tal decisão do Meritíssimo Juiz *a quo* fundou-se em duas ordens de razões:

«1.º - porque a condutora conhecia bem o local do acidente, sabia como é que a manobra de acesso devia ser feita e no dia não a fez dessa forma;

2.º - porque seguia com uma velocidade tal que determinou que o veículo saltasse quando a roda embateu na pedra (ao invés de ter parado se a velocidade fosse inferior).» (fls. 6 da sentença).

C) No entanto, salvo o devido respeito, não assiste razão ao M.^{mo} Juiz, existindo oposição entre os fundamentos e a decisão, bem como erro no julgamento do fundo da causa, quer na decisão em si, quer na respectiva fundamentação e conclusões, que conduziram a imputar 60% da culpa à condutora.

D) Admitindo-se a possibilidade de que a condutora não tenha entrado na ponte, naquele dia, exactamente na perpendicular, o que

não se pode aceitar é que possa ser tal facto fonte de responsabilidade, pois é humanamente impossível e, consequentemente, inexigível, que a condutora realizasse sempre a mesma manobra exactamente da mesma maneira.

E) Por outro lado, o facto dado como provado de que "A condutora do IU circulava com velocidade inadequada para as condições da via e por isso é que o veículo não se imobilizou com o embate" (pág. 4 da sentença), foi deduzido por interpretação do Mmo. Juiz *a quo*, "Da conjugação da entrada incorrecta [na ponte] com o facto de a roda ter alçado [o lancil]".

F) No entanto, a interpretação das circunstâncias envolvendo o acidente e a conclusão de que o mesmo se deveu a velocidade inadequada, deve ser considerada, salvo o devido respeito, errada.

G) Com efeito, a transposição do lancil pelo veículo do recorrente opera-se não pela velocidade imprimida pela condutora, que de resto era diminuta e perfeitamente adequada a realizar a manobra em causa, mas sim pelo impulso reflexo/reacção, ou ressalto, originado pelo embate da roda traseira direita no monólito que, para além de provocar a guinada e consequente mudança de direcção para a direita, foi ainda responsável pelo impulso final que levou o veículo a transpor, saltando, o lancil, acabando por cair da ponte abaixo.

H) Assim, nunca deveria ter sido considerada como causa principal do acidente, a eventual existência de velocidade inadequada, o que deveria determinar a exclusão, ou quando assim, não se entenda, a redução drástica da percentagem de responsabilidade ou culpa imputada à condutora, fixando-se as respectivas contribuições de culpa num máximo de 30% para a condutora e num mínimo de 70% para a R., ora recorrida.

I) Pois, na verdade, o acidente foi principalmente causado pelas más condições da via com a existência do monólito naquela situação, absolutamente fora do passeio e dentro da faixa de rodagem, constituindo um obstáculo à circulação e perto de uma ponte sem as devidas guardas de protecção.

J) Absolutamente indesculpável é a incúria e a inacção da recorrida não acautelando o local em causa com as condições mínimas de segurança, confiando que nunca haveria de acontecer um acidente, configurando claramente uma situação de negligência consciente.

K) Com efeito, se a R. tivesse provido a ponte das respectivas condições mínimas de segurança, a saber, entrada com um piso regular (sem o monólito) e guardas de segurança laterais em metal ou betão com um mínimo de 90 cm, que é a medida habitual, como veio a ser guarnecida posteriormente ao acidente, nunca o acidente teria ocorrido, ou, ainda que tivesse havido uma entrada menos correcta na ponte, nunca o resultado seria o que ocorreu.

L) Esta é que foi a principal causa do acidente e, salvo o devido respeito, a única causa realmente censurável, pelo que a responsabilidade deveria ser repartida num máximo de 30% para a condutora e num mínimo de 70% para a R., ora recorrida.

M) Por outro lado, o A., ora recorrente, na petição inicial, formulou o pedido de indemnização no valor de "1.701.609\$00 acrescida de juros legais desde a citação, bem como em custas".

N) No entanto, o Meritíssimo Juiz *a quo*, na sua douta sentença, limitou a condenação ao pagamento da quantia de 581.747\$00 sem fazer qualquer referência aos juros moratórios legalmente devidos desde a citação até integral cumprimento, que agora se voltam a pedir.

O) Pelo exposto, deve a sentença proferida em primeira instância ser revogada, declarando-se a recorrida a única responsável pelo acidente e pela produção dos efeitos danosos, Condenando-se a mesma na totalidade do pedido (1.701.609\$00 ou 8.487,59 euros) na petição inicial acrescida de juros legais desde a citação, a título de indemnização por responsabilidade civil extracontratual.

A Câmara Municipal não contra alegou o recurso subordinado.

O Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido do provimento do recurso principal por entender que o acidente se ficou a dever à excessiva velocidade do veículo conduzido pela esposa do Autor e que nenhuma culpa era visível no comportamento da Câmara Municipal e, consequentemente, considerou que o recurso subordinado não deveria ser provido.

Mostrando-se colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

1. A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos : Em 1998/07/17, pelas 10.30 horas, ocorreu um acidente de viação na ponte Pá da Ribeira, em Rio Maior, no qual foi interveniente o ligeiro de passageiros 69-13-IU, propriedade do autor e conduzido pela sua mulher, Paula Marina Rodrigues Canadas Carreira, seguindo como ocupante o filho José Miguel.

2. O veículo circulava na Av. Paulo VI, no sentido de marcha da Praça da República, dirigindo-se à escola secundária Dr. Augusto César da Silva Ferreira.

3. Ao pretender mudar de direcção para a direita, para entrar na ponte Pá da Ribeira, embateu com o rodado lateral direito num pilar em pedra (monólito) situado à entrada e com o embate o veículo guinou para a direita, saltou o lancil no local em que ele estava esboroado e caiu à ribeira, numa queda de cerca de 3 m.

4. A ponte é muito antiga e pelo menos até há 10 anos tinha guardas laterais e guarda rodas.

5. A ré procedeu ao alargamento do tabuleiro da ponte, eliminação do monólito e colocação de gradeamentos em ferro de ambos os lados.

6. À data o local do acidente era como consta da fotografia de fls. 12 a 14.

7. Actualmente o local é como consta da fotografia de fls. 17.

8. Em 1998/07/28 a J.A.E. informou que normalmente a altura do guarda corpos é de 0,90 m.

9. O local de trabalho da condutora do veículo era a escola secundária para onde se dirigia.

10. O acesso à ponte tinha que ser feito na perpendicular para não bater no monólito existente à direita, sentido avo Paulo VI escola secundária.

11. Na altura do acidente a ponte tinha pavimento reparado ao longo dos anos com sucessivas camadas de alcatrão o que foi provocando a diminuição sucessiva das guardas laterais e dos guarda rodas.

12. Até há 10 anos a ponte tinha muros de protecção de ambos os lados com 30 cm de altura.

13. Aquando do acidente a ponte tinha 4,35 m de largura e um lancil de 12 cm de altura e 40 cm de largura e estava esboroado em alguns pontos.

14. As obras referidas em 5º foram realizadas em meados de 2000.

15. Do acidente resultaram danos no veículo orçamentados em 1.454.367\$00.

16. O pilar onde o veículo embateu faz parte da construção original da ponte e assinala o início do tabuleiro e estava no local há mais de 15 anos.

17. A ponte tinha a mesma aparência daquela da data do acidente há mais de 15 anos antes deste.

18. A condutora do IU circulava com velocidade inadequada para as condições da via e por isso é que o veículo não se imobilizou com o embate.

II. O DIREITO:

Os presentes recursos - principal e subordinado - dirigem-se contra a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que considerou que foi a condução da esposa do Autor que, fundamentalmente, provocou o acidente ora em causa, por um lado, "porque a condutora conhecia bem o local do acidente, sabia como é que a manobra de acesso devia ser feita e no dia não a fez dessa forma" e, por outro, "porque seguia com uma velocidade tal que determinou que o veículo saltasse quando a roda embateu na pedra (ao invés de ter parado se a velocidade fosse inferior)".

Todavia, acrescentou que "sendo indiscutível a culpa da condutora (parece-me) que não é dela toda a culpa", e não o era porque cumpria à Câmara Municipal "acautelar a circulação rodoviária e aumentar a segurança", sinalizando, colocando protecções e removendo os obstáculos nas estradas a seu cargo e, no caso *sub judicio*, tais deveres não foram cumpridos, designadamente ao nível da segurança, e que esta omissão configurava um "comportamento ilícito/culposo, na medida em que a Câmara Municipal deveria ter providenciado na colocação de protecções capazes de evitarem a queda de veículos".

E, nesta conformidade, concluiu que "o acidente ocorrido se deveu a culpa da condutora do veículo e a culpa da ré" fixando as respectivas contribuições "em 60% para a primeira (condutora) e 40% para a segunda (ré)".

É deste julgamento que vêm os presentes recursos jurisdicionais, que se queixam que o mesmo é inadequado face à materialidade que se considerou provada, e porque assim e porque os mesmos versam as mesmas questões - a forma como o acidente ocorreu e a culpa na sua produção - iremos tratar simultânea e conjuntamente de ambos.

Cumpra, pois, apreciar as razões que suportam tais recursos, o que pressupõe uma análise do modo como o acidente se verificou para que, depois, se possa concluir se algum, ou se nenhum, deles merece provimento.

Antes, porém, de iniciarmos essa tarefa impõe-se apurar se como se alega e conclui em ambos os recursos - a sentença recorrida é nula por a decisão estar em contradição com os respectivos fundamentos.

1. A sentença deve ser, por definição, uma peça processual coerente e deve ser assim porque, sendo a sua finalidade a prolação de uma decisão que defina o direito numa relação conflituosa e que, conseqüentemente, estabeleça a paz nessa relação, esse desiderato só poderá ser alcançado se a mesma for clara, lógica e coerente, pois que só assim se consegue que as partes se convençam da sua bondade e se conformem com o que nela se decidiu. Só desse modo se poderá alcançar a pretendida paz jurídica.

E, porque assim, deve a mesma assentar num raciocínio estruturado e lógico onde a factualidade e o discurso jurídico que dela decorre

sejam concordantes com a decisão, sob pena de, assim não acontecendo, se não convencerem as partes da bondade da decisão e se não alcançar o pretendido apaziguamento.

Por isso é que a lei fulmina com a nulidade a sentença cujos fundamentos estejam em oposição com a conclusão - vd. al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC - o que acontecerá sempre que a fundamentação, de facto ou de direito, apontar num sentido e a decisão expressar um resultado oposto ao que dela decorre.

Não basta, pois, que a decisão fira a lógica dos seus fundamentos, é necessário que os contradiga, que os afronte, pois de contrário poderá haver erro de julgamento mas não haverá contradição entre fundamentos e decisão e, conseqüentemente, não haverá nulidade de sentença. - Vd. J.A. Reis, *CPC Anotado*, vol. V, pg. 141.

1.1. Ambos os Recorrentes entendem que a sentença recorrida é nula por sofrer do apontado vício, isto é, por a decisão estar em oposição com os seus fundamentos.

Mas sem razão.

Na verdade, o Sr. Juiz *a quo* ao longo do seu argumentativo sempre considerou que, atenta a factualidade fixada, a culpa pela produção do acidente devia ser repartida por Autor e Ré e, coerentemente com esse entendimento, repartiu a culpa por ambos e, conseqüentemente, condenou esta última em parte do pedido que havia sido formulado.

E sendo assim, é forçoso concluir que os fundamentos da decisão se encontram logicamente nela reflectidos não havendo, como bem refere o Ilustre Magistrado do Ministério Público, "qualquer vício de raciocínio que inquie o itinerário formativo da mesma". O que quer dizer que as razões que levaram o Sr. Juiz *a quo* a considerar que Autor e Ré tinham concorrido para a produção do acidente vieram a reflectir-se na decisão, pelo que esta não está em contradição com os seus fundamentos e, por isso, que se não verifica a alegada nulidade da sentença.

E, se assim é, e sem necessidade de mais desenvolvidas considerações, impõe-se concluir pela improcedência do alegado vício da sentença.

Resolvida esta questão avancemos para análise do mérito de ambos os recursos.

2. A questão que nessa sede se nos coloca é, apenas e tão só, a de saber a quem cabe a responsabilidade pela produção do acidente aqui em causa; à condutora do veículo e só a esta, como sustenta a Recorrente Câmara Municipal?; principalmente a esta última, como defende o Recorrente Autor?; a ambos, como se decidiu na sentença recorrida?

De harmonia com a factualidade que o Tribunal recorrido julgou provada a esposa do Autor dirigia-se para a escola onde trabalhava, ao volante do veículo acidentado, a velocidade inadequada para as condições da via, e ao pretender entrar na ponte Pá da Ribeira, que formava um ângulo recto com a via em que seguia, foi embater num pilar em pedra que assinala o início do seu tabuleiro, existente num dos seus cantos há mais de 15 anos, perdeu o controlo do veículo, guinou para a direita, saltou sobre o lancil esburacado que marginava a ponte e precipitou-se numa ribeira numa queda de cerca de 3 m.

Como se vê no acidente não interveio qualquer outro veículo ou pessoa para além da esposa do Autor, o que quer dizer que a condução desta não foi perturbada ou dificultada por ninguém, tão-pouco pela

irregularidade do piso, pois que este, como se pode ver da fotografia de fls. 12, estava em condições regulares.

A Câmara Municipal - perante esta factualidade - entende que a responsabilidade pela ocorrência do acidente deve ser atribuída, em exclusivo, à excessiva velocidade e à falta de cuidado com que a esposa do Autor conduzia o seu veículo e que se não provara "que a Câmara Municipal, com a sua conduta, tenha agido ilicitamente, ou seja, tenha violado quaisquer normas e com culpa. Não se verificavam, por conseguinte, os requisitos da ilicitude e da culpa, pelo que não ocorria a responsabilidade assacada à Câmara Municipal ...".

O Autor refuta este entendimento e sustenta que a principal causa do acidente foram "as más condições da via com a existência do monólito naquela situação, absolutamente fora do passeio e dentro da faixa de rodagem, constituindo um obstáculo à circulação e perto da ponte sem as devidas guardas de protecção."

Ou seja, o Autor defende que foram as más condições da via conjugadas com a existência do referido pilar que, principalmente, determinaram a ocorrência do acidente e que este se não teria verificado se a Câmara Municipal tivesse removido o dito pilar e colocado guardas de segurança laterais e que, sendo assim, deveria ser decidido que houve concorrência de culpas na sua produção e que as daquela Câmara se deveriam situar em percentagem não inferior a 70%.

Vejamos, pois, qual destas versões merece acolhimento.

3. A responsabilidade civil aqui em causa rege-se pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, e pelo estatuído no DL n.º 100/84, de 29/3 - vd. seus arts. 1.º e 90.º, respectivamente -, pelo que a Câmara demandada, de acordo com o que se estabelece nessa legislação, será civilmente responsável se se concluir que os seus órgãos ou agentes praticaram, por acção ou omissão, actos de gestão ilícitos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Por outro lado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem vindo, uniforme e pacificamente, a considerar que a responsabilidade extra contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos arts. 483.º e segs. do CC, o que vale por dizer que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano ⁽¹⁾.

Acresce que - como este Supremo Tribunal, reiteradamente, tem dito - a remissão contida no art. 4.º, n.º 1, do DL 48.051, de 21/11/67, abrange, também, o n.º 1 do art. 487.º do CC e daí a admissão de presunções legais de culpa, nos termos do art.º 493.º, n.º 1, do CC por parte dos entes públicos. - vd., entre muitos outros, o Acórdão de 27/3/01, rec. 46.936.

E, sendo assim, a Câmara Municipal seria responsável pelos prejuízos causados pelo acidente se se tivesse provado ⁽¹⁾ que a mesma desleixara o seu dever de vigiar e de manter em correctas condições de segurança a via onde o mesmo ocorreu já que - de acordo com o que se dispõe o art.º 51º, n.º 4, al. d), do D.L. 100/84, de 29/3, na redacção dada pela Lei 18/91, de 12/6 - lhe competia "deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito

⁽¹⁾ Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), de 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 6/11/02 (rec. 1331/02), e de 18/12/02 (rec. 1683/02).

nas ruas e demais lugares públicos ..." e, portanto, lhe competia proceder à sinalização daquela via e diligenciar no sentido de remover todos os obstáculos à sua circulação segura e que tivesse sido esse desleixo o causador do acidente.

Todavia, como se verá, essa prova não foi feita.

3.1. Com efeito - e conforme o que se decidiu na sentença recorrida - o que se provou foi que o acidente ocorreu à entrada de uma ponte situada no trajecto da escola onde a esposa do Autor trabalhava e que esta ao pretender a ela aceder, o que a obrigava a fazer uma viragem de 90 graus, foi incapaz de fazer essa manobra e foi embater no pilar que assinalava a entrada nessa ponte e depois, perdendo o controlo do seu veículo, foi precipitar-se numa ribeira.

Deste modo, ficou provado que a condutora do veículo conhecia bem o local onde ocorreu o acidente e, por isso, bem sabia da existência do referido pilar e a forma como se devia fazer a manobra de acesso à ponte sem chocar contra ele e sem colocar em perigo o trânsito nessa via.

Por outro lado, e como se vê da fotografia junto aos autos a fls. 12 - que retrata o local na data em que o acidente ocorreu o pilar que o Autor considera ser o fautor do acidente limitava-se a sinalizar a entrada na ponte e a balizar um dos seus quatro cantos, sendo certo que em cada um dos restantes existia um pilar semelhante, ou mesmo igual, àquele em que a sua esposa embateu e de modo algum perturbava o trânsito que nela se fazia.

Deste modo, e atento que no momento do acidente não havia aí circulação de pessoas ou veículos e que a condutora do veículo acidentado conhecia bem o local, designadamente a existência daqueles pilares, só a falta de perícia ou a velocidade excessiva podia fazer com que ela embatesse num deles, perdesse o controlo do veículo e se despenhasse na ribeira que passava por baixo da ponte.

Ora, a sentença recorrida resolve esta dúvida dizendo que "a condutora do IU circulava com velocidade inadequada para as condições da via e, por isso, é que o veículo não se imobilizou com o embate" - vd. ponto 18.º do probatório.

Ou seja, e dito de outro modo, o acidente ocorreu porque a esposa do Autor circulava a velocidade excessiva e porque, em função dela, foi incapaz de controlar o seu veículo e aceder àquela ponte sem perigo e daí a ocorrência do sinistro.

Sendo assim, é certa a responsabilidade da esposa do Autor na produção do acidente.

Resta apurar se a Câmara Municipal também pode ser responsabilizada.

3.2. A sentença recorrida respondeu positivamente a esta questão - no que é acompanhada pelas considerações formuladas no recurso subordinado - fundamentando o seu entendimento no facto de a causa da queda do veículo na ribeira se ter ficado a dever à incurria da Câmara em não ter colocado guardas de protecção que evitassem a queda do veículo na ribeira.

Mas não têm razão.

Na verdade, e desde logo, não cumpre às autoridades, camarárias ou nacionais, colocar protecções de segurança em todas as estradas marginadas por rios ou outros perigos, como desfiladeiros ou precipícios, porquanto a sua obrigação se restringe a providenciar no sentido de acautelar as situações potencialmente perigosas e, que por isso, exijam essas protecções e colocá-las quando elas se mostrem

indispensáveis e diligenciar sobre a comodidade e segurança do trânsito que se faz nas vias a seu cargo e não sobre a segurança dos veículos que se despistam em consequência da sua excessiva velocidade e em função desse despiste se projectam nos rios, precipícios ou desfiladeiros que margina aquelas vias.

Por outro lado, o que importa apurar são os elementos causais do acidente e, no caso dos autos, as referidas protecções, até por serem elementos estáticos exteriores à via, não constituíram um elemento causador do acidente.

Finalmente, porque as reclamadas protecções, mesmo se existissem, não evitavam os danos provocados pelo despiste podendo, quando muito, evitar as quedas nos apontados perigos mas sendo incapazes de impedir os danos resultantes do embate, podendo mesmo acontecer que, em função da violência deste as consequências sejam bem mais gravosas.

Nesta conformidade, ter-se-á de concluir que a Câmara Municipal não pode ser responsabilizada pela produção do acidente, já que de nenhuma forma o provocou ou para ele contribuiu.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em conceder provimento ao recurso principal e consequentemente negar provimento ao recurso subordinado e, revogando a douda decisão recorrida, julgar a acção improcedente na sua totalidade.

Custas pelo Autor neste Supremo Tribunal e no Tribunal de 1.ª Instância.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Anulação de sentença para ampliação da matéria de facto (art.º 712, n.º 4, do CPC).

Doutrina que dimana da decisão:

Deve ser anulada, para ampliação da matéria de facto, a sentença do TAC que dá como provada a culpa exclusiva do réu (um Município) no desencadear de um sinistro que se traduziu num despiste e embate subsequente, resultante do facto de não ter procedido à sinalização da existência de gravilha numa via Municipal, se resulta dos autos que havia um limite de velocidade fixado para o local (40km/hora), que o autor alegou circular a uma velocidade superior (50km/hora), que o juiz não ponderou essa discrepância, que do acidente resultou a destruição quase integral do veículo sinistrado (um Mercedes-Benz) que não é compatível com o respeito por qualquer dessas velocidades e se os autos não contém os elementos necessários para determinar a velocidade efectiva do veículo sinistrado.

Recurso n.º 1516/03-11. Recorrente: Município de Vila Velha de Ródão; Recorridos: Mário Herminia da Silva Vidal e outro; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

O Município de Vila Velha de Ródão, vem recorrer da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Coimbra, de 5.7.02, que julgou parcialmente procedente a acção emergente de responsabilidade civil extracontratual contra ele proposta por **Mário Herminio da Silva Vidal**, em consequência de um acidente de viação por este sofrido no Caminho Municipal Vilas Ruivas/Perdigão/Vila Velha de Ródão, junto do cruzamento de Ruivas.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1º - o Tribunal *a quo* entendeu, nos termos do art. 493º, nº 2, do C.C., incidir sobre o R. uma presunção de culpa levando em conta a sua conduta omissiva de não haver procedido à limpeza da estrada.

Todaya,

2º - Entende o recorrente que, levando em conta a actividade da condução do veículo automóvel, por um lado, e, por outro lado, levando em conta o estado bem evidenciado em que se encontrava a estrada, designadamente, quanto à presença de gravilha, a presunção de culpa prevista no referido art. 493º, nº 2, do C.C. deve, antes, incidir sobre o A. que não sobre o R.

Mas,

3º - Quando assim se não entendesse sempre a concorrência de presunções anulariam as respectivas incidências, uma sobre o R. outra sobre o A.

De todo o modo,

4º - O Tribunal *a quo* acabou por entender que a conduta do R. foi culposa imputando-lhe consequentemente a responsabilidade pelo acidente por violação do que se dispõe no art. 483º do C.C. e art. 66º da Lei nº 169/99, de 18.09

Ora,

5º - Com o devido respeito, o Tribunal *a quo* julgou erradamente os factos dados como provados e as circunstâncias em que os mesmos ocorreram parecendo mesmo contrariar-se a si próprio quando se aproxima da sentença final a fundamentação das respostas dadas aos quesitos.

6º - O acidente em causa ficou a dever-se à conduta culposa do A em desrespeito das normas do c. Estrada que impõem os limites de velocidade, no caso, de 40 km/hora e daquelas normas que impõem os deveres gerais de cuidado, atenção e vigilância, no caso, designadamente, à presença de gravilha na estrada.

7º - A sentença ora em recurso, violou, designadamente, os art. 493º n.º 2, os art. 483º, n.º 1, ambos do C.C., bem como as normas constantes dos arts. 3º, n.º 2, 27º e 28º, n.º 1, todos do C. da Estrada e, consequentemente, os arts. 562º, 564º, n.º 1, e 566º do C.Civil.

O recorrido concluiu assim a sua:

1- Face à manifesta falta de razão e carência de fundamentos do recurso, só podemos repeter o mesmo, como sendo um expediente para o recorrente retardar o pagamento da indemnização.

2- Não se pode, sob pena de se violar o estatuído no artigo 712.º do C.P.C., proceder-se à alteração da matéria dada como provada, como pretende o recorrente.

3- A sentença recorrida não enferma do vício que aquele lhe aponta, está bem fundamentada de facto, de direito e juridicamente correcta, pelo que deve ser mantida na íntegra.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer nos seguintes termos:

“A jurisprudência tem vindo a considerar aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por actos de gestão pública, designadamente por omissão do dever de remoção e sinalização de obstáculos nas vias públicas, sob sua jurisdição, a presunção de culpa consagrada no arts. 493º, nº 1, do C. Civil (cfr. acs. de 3.11.99, rec. 44.976, de 2.02.2000, rec. 44.738, e de 16.02.2000, rec. 45.621).

No caso *sub judicio*, consta da matéria de facto assente que o R. sabia da existência de gravilha no local do acidente (art.º 11º, da 8.1.), e que sendo sua obrigação legal removê-la (art.º 66º da Lei nº 169/99, de 18.09), a não removeu.

Pelo que, resulta provada uma conduta da parte do R., ilícita culposa.

Por outro lado, no que reporta à invocada conduta culposa do A., a referência à “distância de 100 m percorrida pelo veículo em despiste” e à “violência do embate”, como indicadoras de que aquele seguia a uma velocidade superior a 50km/hora, só agora foi feita, em sede de alegação.

Em consequência, somos de parecer que a sentença recorrida procedeu a uma correcta apreciação da matéria de facto, bem como interpretação e aplicação do direito.”

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II — Factos:

Matéria de facto dada como assente no TAC:

No dia 31 de Maio de 1999, cerca das 11.30h, no caminho que liga Perdígão a Vila Velha de Ródão, ocorreu, junto ao cruzamento de Vilas Ruivas, um acidente de viação - **alínea A) dos Factos Assentes.**

Nesse acidente foi interveniente o veículo ligeiro de passageiros Mercedes C-200 de matrícula 28-86-CR, pertencente ao A - **alínea B) dos Factos Assentes.**

No dia e hora acima referidos, o A. circulava no sentido Perdígão — Vila Velha de Ródão, a faixa de rodagem encontrava-se em bom estado de conservação e o tempo estava seco - **alínea C) dos Factos Assentes.**

Atento o sentido de marcha do A., a estrada, imediatamente, antes do local do acidente, apresenta uma curva e, a meio da curva situa-se o cruzamento de Vilas Ruivas, cujo acesso vem entroncar na faixa por onde circulava o CR - **alínea D) dos Factos Assentes.**

O A. embateu com a parte da frente do CR, na valeta situada na faixa de rodagem contrária e depois, com a roda traseira direita, no muro de protecção de um aqueduto que ali existe, também na faixa contrária, onde se imobilizou, absorvendo o embate - **alínea E) dos Factos Assentes.**

À data e local do acidente referidos nas alíneas A) e B), o veículo 28-86-CR era conduzido pelo A. - **resposta ao art.º 1.º da Base Instrutória.**

O troço da via por onde circulava o A. tem a largura de 4 m — **resposta ao art.º 3º da Base Instrutória.**

A curva a que se alude na alínea D), era precedida de uma pequena lomba - **resposta ao art.º 4º da Base Instrutória.**

No momento em que o veículo CR fazia a curva [referida na alínea D)] pisou com as rodas do lado direito, *gravilha/tout venant*, ali existente - **resposta ao art.º 5º da Base Instrutória.**

A camada de *gravilha/tout venant* estava depositada em plena curva e ocupava parte da faixa de rodagem destinada ao CR, prolongando-se alguns metros, sendo invisível dada a existência da lomba - **resposta ao art.º 6º da Base Instrutória.**

E, sem que a existência da gravilha estivesse sinalizada - **resposta ao art.º 7º da Base Instrutória.**

Ao passar por cima da gravilha com as rodas da frente e de trás do lado direito do CR, estas perderam a aderência, entraram em derrapagem e provocaram o despiste do veículo, sem que o A. conseguisse corrigir a trajectória do veículo - **resposta ao art.º 8º da Base Instrutória.**

Facto este que originou o embate referido na alínea E) dos Factos Assentes - **resposta ao art.º 9º da Base Instrutória.**

Provocando danos no veículo CR - **resposta ao art.º 10º da Base Instrutória.**

O Réu Município tinha conhecimento da existência de gravilha no referido local - **resposta ao art.º 11º da Base Instrutória.**

Em virtude do acidente, tiveram de ser substituídas, no veículo CR, as peças discriminadas a fls. 19 a 21 dos autos - **resposta ao art.º 12º da Base Instrutória.**

Cujo custo, somado à pintura, trabalhos de bate chapas, electricista, mecânica e pintura, totalizam esc. 3.734.642\$00 (IVA incluído) - **resposta ao art.º 13º da Base Instrutória.**

A data do acidente, o valor de mercado do veículo CR era de esc. 4.400.000\$00 - **resposta ao art.º 16º da Base Instrutória.**

O caminho entre Perdígão e o entroncamento com o caminho de Vilas Ruivas tem a largura de 4 m e 50 cm em cada uma das bermas — **resposta ao art.º 17º da Base Instrutória.**

As bermas do referido caminho apresentavam *gravilha/tout venant* - **resposta ao art.º 18º da Base Instrutória.**

No início do referido caminho, em Perdígão, e no seu termo, ao entroncamento com o caminho de Vilas Ruivas, junto às bermas de um e do outro lados direitos, encontra-se o sinal vertical de limite de velocidade de 40 km/h - **resposta ao art.º 19º da Base Instrutória.**

No local do acidente, atento o sentido de marcha Perdígão entroncamento com o caminho de Vilas Ruivas - o caminho desenvolve-se a partir de uma lomba desde cerca de 100 m antes de atingir o meio do entroncamento - **resposta ao art.º 20º da Base Instrutória.**

Apresentando uma descida acentuada mas com total visibilidade — **resposta ao art.º 21º da Base Instrutória.**

III — Direito:

1. Vejamos:

Para que ocorra a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes, no exercício das suas funções e por causa delas, é necessária a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto ilícito, culpa, dano e nexó de causalidade adequada entre o facto e o dano (acórdão STA de 3.7.03, proferido no recurso 903/03, entre muitos outros). A acção improcederá se um destes requisitos se não verificar.

Oportunamente foi elaborada a especificação de fls. 94 e a base instrutória de fls.95/97 cujos quesitos mereceram as respostas de fls. 134/135.

O Município recorrente restringe a sua discordância com a sentença recorrida, limitando-a ao requisito culpa, já que em seu entender a culpa pela ocorrência do sinistro caberia exclusivamente ao autor, ou, na pior das hipóteses, haveria repartição de responsabilidades entre ambos que, assim, se anulariam. Referiu a esse propósito que o autor circulava, no momento do acidente a uma velocidade superior à permitida no local (40 km/hora), que era visível a existência de gravilha e que o acidente só se dera pelo facto de o autor vir a praticar uma condução descuidada e desatenta.

O recorrente centrou a sua alegação na forma como a matéria de facto foi ponderada, designadamente, na valoração da **“velocidade a que seguia o veículo, a qual era muito superior a 50 km/hora”**, devendo ter-se em conta:

- a velocidade imposta no local de 40 km/hora;
 - a velocidade indicada pelo A. na sua p.i. de 50 km/hora;
 - a fundamentação das respostas dadas aos quesitos;
 - a distância de 100 m percorrida pelo veículos;
 - a violência do embate e os danos provocados no veículo”;
- e, também no **“estado e as condições em que se encontrava a via”** para o que devia ter-se ponderado:
- a presença de gravilha nas bermas da estrada;
 - a qual devido também ao tráfego existente tende a espalhar-se para a faixa de rodagem como se vê na fundamentação das respostas aos quesitos.»

2. A boa circulação rodoviária está sempre dependente de dois factores distintos que se complementam, um físico-material, a via e o seu estado (leito, margens e sinalização) e outro, de carácter humano, traduzido na forma como os condutores que a utilizam a abordam (o cuidado e a precaução sendo sempre exigíveis, são relativos estando directa e proporcionalmente relacionados com aquele, de forma que vias em mau estado, estreitas ou sinuosas exigem um redobrado cuidado e uma mais elevada precaução). O acidente rodoviário, excepções as situações inesperadas ou de força maior, é consequência de um desses factores ou da conjugação de ambos. Veja-se que, em termos de velocidade, o art.º 24.º, n.º1, do Código da Estrada (CE) determina que “O condutor deve regular a velocidade de modo que, **atendendo às características e estado da via** e do veículo, à carga transportada, às condições meteorológicas ou ambientais, à intensidade do **trânsito e a quaisquer outras circunstâncias relevantes**, possa, em condições de segurança, executar as manobras cuja necessidade seja de prever e, **especialmente, fazer parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente.**” E que a alínea h) do n.º 1 do art.º 25 impõe que a velocidade deva ser especialmente moderada **“Nos troços de via em mau estado de conservação, molhados, enlameados ou que ofereçam precárias condições de aderência.”** A velocidade e as condições da via são, portanto, aspectos fundamentais que de uma forma ou outra intervêm sempre no acidente rodoviário. Acresce que, não obstante dever estar sinalizada (art.º 5.º do CE), a gravilha existe para ser colocada nas vias de circulação, não lhes sendo, por isso, um elemento estranho, sendo algo com que os condutores podem deparar-se (o que não sucede com outros objectos que por vezes se encontram nos leitos das estradas e caminhos, causadores de aci-

dentos, e que lá se não deveriam encontrar, como troncos de árvores, óleos ou pedras).

No caso dos autos, em matéria de velocidade, foi elaborado o quesito 2.º em cuja primeira parte se perguntava se “O A. conduzia o veículo CR a cerca de 50Km/hora ...”, quesito que mereceu uma resposta negativa. Essa matéria foi extraída dos artigos 3 e 9 da petição inicial onde o autor afirmava que circulava “a velocidade moderada (50 k/h)”. Esses artigos mereceram impugnação por parte do réu, aqui recorrente, nos seguintes termos: “O R. aceita os factos alegados nos artigos ... 3.º (excepto na parte em que se refere ... a velocidade moderada (50 km/hora)”;

Dali haveria de extrair-se a conclusão de que o réu apenas discutia a questão da velocidade para cima de 50 km/hora, uma vez que o próprio autor confessava circular a essa velocidade (o que deveria ter levado o Tribunal a dar como assente, nos termos do art.º 511º, n.º 1, do CPC, que o autor circulava a uma velocidade não inferior a 50 km/hora e a elaborar um quesito para tentar conseguir apurar a velocidade efectiva). De resto, ainda agora na sua alegação (fls. 172) o autor, ora recorrido, reconhece que circulava a essa velocidade. Por outro lado, a questão da velocidade no contexto desta acção não é um elemento despreciando, assumindo-se até como um(o) aspecto fundamental, nomeadamente para efeitos de uma eventual repartição de responsabilidades nos termos do art.º 570º do CC, **já que o acidente se deu por despiste do autor**, não tendo havido intervenção de terceiros (se o recorrente não sinalizou a existência de gravilha o recorrido, comprovadamente, não respeitou a sinalização existente).

Por outro lado, tendo em consideração o preceituado no referido n.º 1 do art.º 24.º do CE, para além de haver um limite de velocidade fixado para aquela via, de 40Km/hora (resposta positiva ao quesito 19), facto que não foi apreciado na sentença, que o veículo percorreu uma distância superior a 100m entre a lombada que impedia de ver a gravilha no leito da via (resposta ao quesito 6) e o local onde embateu pela segunda vez (resposta ao quesito 20), que os danos dados como provados (visíveis nas fotografias de fls. 17/18) que praticamente destruíram um veículo - de marca *Mercedes-Benz*, cuja robustez e resistência, notoriamente conhecidas, são até utilizadas como imagem da marca, sendo por isso escolhidos generalizadamente pela actividade de transporte em TAXI - (danos provados de Esc. 3.734.642\$00, resposta positiva ao 13, face ao valor de Esc. 4.400.000\$00, atribuído pelo autor ao veículo) não são compatíveis com o respeito de uma velocidade de 50 km/hora, e **muito menos com o respeito pela velocidade fixada de 40 km/hora** (nos termos do art.º 28º do CE), a questão da velocidade assume-se como uma questão central para resolver, com justiça, o pleito (porventura até seria fácil demonstrar que se essa velocidade houvesse sido cumprida não teria havido qualquer acidente). Como elemento a considerar não pode olvidar-se ainda que as respectivas bermas apresentavam *gravilha/tout venant* ⁽¹⁾ (resposta positiva ao quesito 18), sinal que deveria ter funcionado como um aviso suplementar de precaução para o autor) o que normalmente levaria os utilizadores da via preventivos a pensarem que o seu leito também haveria de ter alguma.

(1) Mistura de brita com areia.

Importa, portanto, ampliar a matéria de facto ⁽²⁾ de forma a determinar, com a precisão possível, a velocidade a que o autor circulava no momento em que abordou a lombada, socorrendo-se o Tribunal de todos os meios de prova, designadamente exames periciais, para os quais as fotografias poderão constituir um elemento importante, e deslocação ao local para medir com exactidão a distância entre a lombada que impediria o condutor de ver a gravilha, os locais de embate e aquele em que se imobilizou. Para o efeito o tribunal pode, ainda, servir-se dos factos instrumentais que julgar necessários.

IV — Decisão:

Assim, face ao disposto no n.º 4 do art.º 712.º do CPC, acordam em conceder provimento ao recurso anulando a decisão recorrida a fim de se proceder à ampliação da matéria de facto nos termos apontados.

Custas neste STA a cargo do recorrido.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — Rui Botelho (relator) — José Freitas Carvalho — Santos Botelho.

Acórdão de 10 Março de 2004.

Assunto:

Funcionário da DGCI. Reclassificação. Ónus de Prova. Estágio.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A reclassificação profissional dos funcionários da DGCI, nos termos do artº 15 do DL. 497/99 depende de verificação cumulativa das quatro condições previstas nas respectivas alíneas.*
- 2 — *Compete ao interessado o ónus da prova de que as tarefas desempenhadas estejam inequívoca e directamente relacionadas com as próprias de outra categoria funcional.*
- 3 — *A falta de frequência do estágio a que se refere o artº 27º do DL. 557/99 impede a reclassificação de um funcionário com a categoria de técnico profissional para a carreira de técnico de administração tributária adjunto.*

⁽²⁾ Sobre o assunto, veja-se o Acórdão STJ de 23.9.03, no processo 3B1987, em cujo sumário se lê:

«II — O juiz tem, no modelo processual vigente, a possibilidade de investigar, mesmo oficiosamente, e de considerar na decisão, os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.

III — E, ao contrário do que sucede quanto aos factos essenciais em relação aos quais funciona o princípio da auto-responsabilidade das partes - relativamente aos factos instrumentais o tribunal não está sujeito à alegação das partes, podendo oficiosamente carrear-los para o processo e sujeitá-los a prova.

IV — Factos instrumentais são os que interessam indirectamente à solução do pleito, por servirem para demonstrar a verdade ou falsidade dos factos pertinentes; não pertencem à norma fundamentadora do direito e são-lhe, em si, indiferentes, servindo apenas para, da sua existência, se concluir pela existência dos próprios factos fundamentadores do direito ou da excepção.»

Recurso nº 1755/03-11. Recorrente: Paula Cristina Cardoso Falco da Costa Vieira da Mota; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª secção do STA:

Oportunamente, no TCA, PAULA CRISTINA CARDOSO FALCO DA COSTA VIEIRA DA MOTA interpôs recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito formado na sequência do recurso hierárquico de 3-7-2000 dirigido ao SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS para revogação do indeferimento da sua pretensão à reconversão/reclassificação na categoria de liquidador tributário, imputando à situação vício de violação do art. 15º do DL 497/99, de 19-11.

O recurso seguiu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final e por acórdão de 15-5-03, a fls. 44 e segs. a ser negado provimento ao recurso.

Foi interposto recurso jurisdicional, no termo de cujas alegações se concluiu:

1) A recorrente ingressou nos quadros da DGCI como técnico profissional de 2ª classe.

2) Até ao seu ingresso no quadro permaneceu 4 anos na situação de contratada a termo certo desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de técnico auxiliar de 2.ª classe.

3) Verifica-se assim que existe uma situação de desajustamento funcional porquanto não há coincidência entre o conteúdo funcional da carreira em que está integrada e as funções efectivamente exercidas, pelo que requereu a sua reclassificação profissional para a carreira técnica da Administração Tributária de acordo com o art. 15º do DL 497/99, de 19/11.

4) Na verdade a recorrente exerce as funções correspondentes à categoria de liquidador tributário (actualmente Técnico de administração tributária adjunto} desde que iniciou funções como contratada em 03/04/95 possuindo os requisitos habilitacionais exigidos para o provimento na carreira técnica da administração fiscal, sendo certo que as funções que vem desde então assegurando correspondem a necessidades permanentes dos serviços.

5) É certo que o douto acórdão *a quo* afirma que a recorrente não demonstrou ter exercido as funções correspondentes à categoria de Liquidador Tributário, mas atenta a declaração passada pelos Serviços é, salvo melhor opinião, de entender o contrário porquanto como ali se afirma a recorrente exercia funções de “recolha e tratamento de declarações de IRS e apoio ao balcão nos seguintes impostos: IVA, IRS, IRC e Imposto do Selo”, o que vale por dizer, as funções básicas cometidas ao Liquidador Tributário.

6) Também quanto à alegada pelo douto acórdão *a quo* falta do requisito a que alude o art. 15º, n.º1, al. b), *in fine*, do DL 497/99, de 19-11, se afigura, no entender da recorrente que a mesma não corresponde à exigência do período de estágio porquanto de outro modo, jamais os funcionários na situação da recorrente poderiam aspirar a ser reclassificados uma vez que se possuíssem o dito estágio não teriam, por natureza, necessidade de reclassificação.

7) Na verdade, não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15º, n.º 1, al. a), do exercício das funções da categoria

pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano, por força da al. b);

8) Por tudo o exposto, entende a recorrente que o douto acórdão recorrido, ao entender que a recorrente não reúne as condições previstas nas als. a) e b) do art. 15º n.º1 do DL 497/99, de 19-11, para efeitos de reclassificação pretendida, enferma de erro nos pressupostos de direito, com violação desses mesmos preceitos legais.

A autoridade agravada pugna pela confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMMP emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão:

Nos termos do art. 713º, n.º 6, do CPC, dá-se, aqui, por reproduzido o julgamento de facto realizado no tribunal recorrido.

Passando-se, à análise dos fundamentos do presente recurso jurisdicional, diremos, na abordagem geral da problemática tratada neste recurso, que a reclassificação de funcionários previsto no art. 15º, n.º 1, do DL 497/99 depende da verificação cumulativa das quatro condições previstas nas respectivas alíneas, soçobrando a pretensão se não ocorrer uma qualquer delas ⁽¹⁾.

Na decisão ora recorrida negou-se provimento ao recurso contencioso, fundamentalmente, porque a recorrente não satisfaz o ónus da prova da materialidade fáctica integrante eventual da invocada ilegalidade do acto recorrido, em dois momentos.

Em primeiro lugar, por a recorrente não lograr a prova da frequência do estágio referido na al. b) do invocado normativo; depois, porque também não demonstrou que as funções desempenhadas e realçadas no recurso fossem as correspondentes às da categoria de liquidador tributário.

A recorrente imputa-lhe a violação do preceituado no art. 15º do DL 497/99, de 19-11, que impõe, nas mais condições previstas, a reclassificação dos funcionários que exerçam funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estão integrados.

A ora agravante, exercendo funções, na categoria de técnico profissional de 2ª classe, no na Direcção de Finanças de Porto, entendeu que executou, na repartição de finanças do 4º Bairro Fiscal daquela cidade e continua a executar tarefas correspondentes ao conteúdo funcional da categoria de técnico da administração tributária (antes, liquidador tributário), na medida em que executa tarefas relacionadas com a “recolha e tratamento de declarações de IRS e apoio ao balcão nos seguintes impostos: IVA, IRS, IRC e Imposto do Selo”.

Ora da análise a que se procedeu do regime normativo de cada um dos serviços, parece-nos que não pode ser posta em causa a conclusão de que não está provado que as tarefas descritas desempenhadas pela recorrente estejam inequívoca e directamente relacionadas com a liquidação e cobrança de impostos, em exercício da técnica fiscal, e que não sejam tarefas meramente acessórias e de apoio aos serviços da administração fiscal com directa competência para a liquidação de impostos ⁽²⁾.

Ora, de acordo com a jurisprudência deste STA, em conformidade com o princípio geral contido no art. 342º do CCivil, ou, numa vertente mais específica do procedimento administrativo, no art. 88º do CPA, compete ao interessado o ónus da prova dos factos alegados que

⁽¹⁾ Neste sentido, cf. ac. STA de 22-1-04 - rec. 1256/03.

⁽²⁾ Cf., ac. STA de 13-11-03 - rec. 1104/03.

lhe aproveitem, cabendo, assim ao administrado, o ónus da prova da ilegitimidade do acto, ou seja, da prova dos factos invocados como fundamento do pedido de anulação do acto, sendo-lhe desfavorável a decisão se não lograr a satisfação de tal ónus ⁽³⁾.

Finalmente e no que tange à al. b) do n.º1 do art. 15º do DL 497/99, requisito que a recorrente, até, implicitamente admite não estar cumprido, sobre a problemática, também já este STA se pronunciou, em termos que nos merecem adesão, designadamente, no seu acórdão de 15-10-03 - rec. 853/03, de tal aresto se transcrevendo o seguinte passo, aplicável, com as devidas adaptações à situação ora em exame:

«Na sentença recorrida considerou-se que a recorrente não possuía as habilitações profissionais exigidas para o provimento da nova carreira, ou seja, a aprovação em estágio (art. 27º do DL nº 557/99, de 17/12), não preenchendo, por isso, o requisito previsto no acima transcrito art. 15º, nº 1, al. b).

E na verdade das disposições transcritas resulta o princípio, expresso de resto, no art. 3º do DL 497/99, de que a atribuição de categoria e carreira diferente da que o funcionário é titular, exige que aquele preencha os requisitos legalmente exigidos para a nova carreira. Ora, de acordo com o art. 27º do DL nº 557/99, “o recrutamento para as categorias de ingresso das carreiras do GAT faz-se de entre indivíduos aprovados em estágio.

E tal estágio não se limita a um mero exercício das funções correspondentes ao cargo, estando sujeito a testes e avaliações e a classificação final, tal como se mostra descrito no art. 30º do mesmo diploma. Ou seja, o ingresso na carreira em causa faz-se através da realização de um verdadeiro curso, sujeito a avaliação e classificação, não estando legalmente prevista outra forma de ingresso, nem existe norma expressa que dispense a realização de tal curso ou, na designação legal, estágio. (...).

Nesta conformidade, não se mostra que haja sido violado o citado art. 15º do DL 497/99, não sendo legalmente possível a reclassificação da recorrente por falta do apontado requisito habilitacional.»

De tudo o exposto resulta que nenhum agravo se verifica, pelo que e sem necessidade de outras considerações, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, com € 300 de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — João Pedro Cordeiro (relator) — Luís Pais Borges — Cândido de Pinho.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Recurso n.º 1861/03-13. Recorrentes: Alcino Ferreira Lemos e outros; Recorrida: Câmara Municipal de Viana do Castelo; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Costa Reis.

⁽³⁾ Neste sentido, i.a., cf. acs. STA de 29-11-99 - rec. 32,434, de 24-1-02 - rec. 48.154, de 3-12-02 - rec. 47.574, de 9-1-03 - rec. 179/02, e de 1-4-03 - rec. 42.141.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A Assembleia Municipal de Viana do Castelo vem - ao abrigo do que se dispõe nos art. 700.º, n.º 3, do CPC **requerer que o despacho de 6/12/03**, que mandou desentranhar e lhe entregar as suas contra alegações por ter sido entendido que a sua apresentação ocorreria em data em que o respectivo prazo já tinha expirado, **seja submetido à Conferência** para que esta o substitua por outro que considere tempestiva a apresentação daquela peça processual.

Para tanto, e **em resumo alega**, que a elaboração das contra alegações pressupõe o conhecimento das alegações apresentadas pela parte contrária, pelo que a contagem do prazo para a sua apresentação só pode iniciar-se a partir do momento em que o recorrido é delas notificado.

Deste modo, e sendo que só tomou conhecimento das alegações em 6/10/03 - porque só nessa data delas foi notificada pelos Recorrentes - e sendo que o prazo para a apresentação das suas contra alegações era de 30 dias ainda estava em tempo quando as apresentou - ainda que sujeita à penalidade prevista no n.º 6 do art.º 145.º do CPC - visto que o termo daquele prazo só ocorria em 5/11/03.

Os Recorrentes, bem como o Ilustre Magistrado do Ministério Público, pronunciaram-se no sentido do **indeferimento do pedido formulado pela Autoridade Recorrida**.

Decidindo.

2. **A Reclamante sustenta que o despacho que se pretende substituir é ilegal** por entender que o dies a quo da contagem do prazo para a apresentação das contra alegações corresponde à data da sua notificação - feita pelos Recorrentes - das alegações e que, sendo assim, e sendo que só foi notificada dessa apresentação em 6/10/03 só a partir desta data se poderia começar a contar o seu prazo. E, porque assim, nenhuma razão havia para julgar extemporânea a apresentação das suas contra alegações.

Todavia, **esta argumentação não pode ser sufragada**.

Na verdade - de acordo com o que se estabelece quer no art.º 848.º do Código Administrativo, quer no art.º 67.º do RSTA, quer no art.º 657.º do CPC - **as alegações finais destinam-se a possibilitar a discussão dos aspectos probatórios e jurídicos da causa**, o que exige que a mesma se faça com observância do princípio do contraditório.

Contudo, o respeito por este princípio não exige que a contagem do **prazo para contra-alegações** se faça da forma pretendida pela Reclamante, pois que o mesmo - de acordo com o que se prescreve no art.º 67.º do RSTA - **é um prazo sucessivo**, o que quer dizer que o prazo do Recorrido se inicia logo que expira o prazo do Recorrente.

Por outro lado, na sua contagem deve ser observado o que se dispõe no art.º 144.º do CPC, ou seja, deve ter-se em conta que se trata de um prazo que corre continuamente sem qualquer interrupção que, por regra, só se suspende durante as férias e que ocorrendo o término da sua prática em dia em que Tribunais estiverem encerrados o mesmo se transfere para o primeiro dia útil seguinte.

De qualquer modo, e muito embora por força do disposto no art.º 229º-A do CPC, o apresentante deva notificar a outra parte de todos os articulados e requerimentos autónomos apresentados após a notificação ao Autor da contestação do Réu, **essa obrigatoriedade não**

relevar nem tem quaisquer efeitos na fixação do início do prazo de alegações do Recorrido, já que, como se disse, **este se inicia no dia imediato àquele em que expira o prazo do Recorrente**.

Não procede, pois, a tese da Reclamante de que o prazo para a apresentação das suas contra alegações se inicia apenas na data em que é notificada, pelo Recorrente, da apresentação das suas alegações.

E tal **não viola os princípios do contraditório e da igualdade processual**, uma vez que o Recorrido não só terá acesso às alegações do Recorrente e, portanto, poderá contrariar as suas razões, como esse acesso se poderá fazer logo após a sua apresentação já que, conhecendo o dia da notificação do Recorrente, o Recorrido fica logo a saber a data em que expira o prazo daquele e, consequentemente, fica habilitado a obter de imediato as alegações apresentadas, atenta a facilidade de utilização dos modernos meios informáticos.

3. No caso *sub judicio* tanto os Recorrentes como a Entidade Recorrida (ora Reclamante) foram **notificados do despacho que admitiu o recurso em 4/6/03**, pelo que esta ficou imediatamente a saber que deveria apresentar as suas contra alegações **no prazo de 30 dias** art.º 106.º da LPTA e art. 6.º do DL 329-A/95, de 12/12 - **contados da data em que terminava o prazo dos Recorrentes e de que esse prazo era sucessivo**.

Deste modo, **quando a Reclamante apresentou as suas contra alegações em 11/10/03 fê-lo**, manifestamente, **fora de prazo**.

E, porque assim, o despacho ora submetido à Conferência não merece censura.

Indefere-se, pois, o requerido.

Sem custas, atenta a qualidade da Reclamante.

lisboa, 10 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

EPAL - Empresa Pública de Águas Livres. Alteração de preços de venda de água. Acto administrativo. Acto normativo. Inconstitucionalidade orgânica. Aplicação da lei constitucional no tempo. Princípio da igualdade. Preterição de formalidade legal impossível. Alteração das circunstâncias na pendência do procedimento administrativo. Legitimidade activa em recurso contencioso. Defesa da legalidade objectiva. Fundamentação do acto administrativo de homologação. Fundamentação por remissão.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A distinção entre acto administrativo e acto normativo faz-se através da apreciação das características da generalidade e abstracção.*

- 2 — *Uma portaria que fixa preços ou tarifas de venda de água a municípios que identifica, contém tantos actos administrativos quantos estes destinatários identificados.*
- 3 — *Cada um desses municípios apenas tem legitimidade para impugnar a referida portaria na parte em que nela se contém um acto administrativo de que o respectivo município é o destinatário.*
- 4 — *A constitucionalidade orgânica dos diplomas legislativos tem de ser aferida à face das normas constitucionais vigentes no momento em que foram aprovados.*
- 5 — *A face do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 190/81, de 4 de Julho, era ao Ministro da Habitação e Obras Públicas (depois ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, que lhe sucedeu na competência) que competia fixar as tarifas de venda de água a efectuar pela EPAL, norma esta que afastou, no seu domínio específico de aplicação, o regime que resultaria do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril.*
- 6 — *O princípio constitucional da igualdade, como limite à discricionabilidade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque desprovidas de justificação objectiva e racional.*
- 7 — *Se órgãos que deveriam emitir parecer sobre uma proposta de fixação de preços ou tarifas de venda de água não existiam no momento em que ela foi apresentada, não constitui preterição de formalidade legal a não emissão desses pareceres, mesmo que esses órgãos venham a ser criados depois da apresentação da proposta à entidade competente para a fixação e antes de esta decidir.*
- 8 — *É princípio geral de direito processual, aplicável também em matéria de procedimento administrativo, que a alteração das circunstâncias de facto ou de direito ocorrida na pendência do processo não deve provocar a inutilização de fases anteriores que foram validamente realizadas.*
- 9 — *No contencioso administrativo é atribuída aos particulares e pessoas colectivas de direito público legitimidade apenas para a defesa dos seus interesses (art. 46.º, n.º 1, do R.S.T.A.), sendo apenas ao Ministério Público que é atribuída legitimidade para defesa da legalidade objectiva (n.º 2 do mesmo artigo), pelo que está excluída a legitimidade daqueles particulares e de pessoas colectivas para invocação de vícios que se consubstanciem em ilegalidades que os tenham beneficiado ou cuja prática seja indiferente para os seus interesses.*
- 10 — *A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas ela só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa*

conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.

- 11 — *Tem a natureza de acto de homologação o acto administrativo que, segundo o próprio regime legal aplicável, só pode ser praticado por um órgão com base numa proposta apresentada por outro órgão.*
- 12 — *O acto de homologação, pela sua própria natureza, absorve os fundamentos e conclusões da proposta que lhe serve de base, pelo que, para se entender que há uma fundamentação por remissão para a proposta subjacente, não é imprescindível uma declaração expressa de concordância com esta.*

Recurso n.º 25739. Recorrentes: Município de Loures e outro. Recorridos: Ministro do Planeamento e Administração do Território e outra. Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - O MUNICÍPIO DE LOURES e o MUNICÍPIO DE TORRES VEDRAS interuseram neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso do “despacho do SENHOR MINISTRO DO PLANEAMENTO E DA ADMINISTRAÇÃO DO TERRITÓRIO de 2 de Dezembro de 1987” que entendem ter aprovado os preços de venda de água e de aluguer de contadores a praticar pela EPAL - EMPRESA PÚBLICA DE ÁGUAS LIVRES, que constam da Portaria n.º 925-O/87, de 4 de Dezembro.

Os Recorrentes imputam ao acto recorrido vícios de falta de atribuições, violação do princípio da igualdade, usurpação de poderes, vício de forma por falta de emissão de parecer do Conselho Geral da EPAL e por deficiência de fundamentação, desvio de poder e erros de facto e de direito.

Os Municípios de Vila Franca de Xira, da Azambuja e de Arruda dos Vinhos interpuseram neste Supremo Tribunal Administrativo um processo de declaração de ilegalidade de normas, visando declarar a ilegalidade dos arts. 1.º e 10.º da Portaria n.º 925-O/87, de 4 de Dezembro.

Nesse processo foi indeferido o pedido de declaração de ilegalidade das normas referidas.

A Autoridade Recorrida respondeu, suscitando, além do mais, as questões prévias da irregularidade dos mandatos forenses e da inexistência do despacho impugnado, por não existir qualquer acto de aprovação autónomo em relação à Portaria n.º 925-O/87.

A EPAL contestou, suscitando, além do mais, a questão da ilegalidade do recurso contencioso, como meio de impugnação, por o acto impugnado ter natureza normativa.

Por despacho do Relator, foi julgada improcedente a questão prévia relativa à regularidade dos mandatos forenses e relegado para final o conhecimento da questão da existência do despacho impugnado.

Os Recorrentes apresentaram alegação, em que concluíram da seguinte forma:

1 - *O acto recorrido é um verdadeiro acto administrativo definitivo e executório, não oferecendo a sua recorribilidade quaisquer dúvidas,*

tanto mais que a sua inexistência jurídica não obsta a que o mesmo acto, ou melhor, a “aparência” desse acto, seja objecto do presente recurso, pois, a Administração dele retirou de imediato consequências, passando a exigir os novos preços - cfr. texto n.ºs 1 a 4, e, resumidamente, 23 a 25;

2 - O acto sub judice enferma de manifesta incompetência absoluta, sendo por isso nulo e de nenhum efeito (v. art. 13.º, n.ºs 1 e 2, do D.L. 260/76) - cfr. texto n.ºs 5 a 9 e, resumidamente, 26;

3 - O acto impugnado violou o princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da Const. - cfr. texto n.ºs 10 a 12 e, resumidamente, 27;

4 - O acto recorrido aprovou os novos preços de venda de água e de aluguer de contadores, sem que previamente tivessem sido ouvidos o Conselho Geral e o Conselho de Representação de Municípios, pelo que foram omitidas formalidades essenciais em clara violação do disposto nos artigos 12.º, n.º 1, als) b), c) e e), e 18.º, n.º 1 dos Estatutos da EPAL — cfr. texto n.ºs 13 a 18 e, resumidamente, 28 e 29;

5 - O despacho recorrido violou o art. 13.º, n.º 1, da Lei n.º 1/87, pois consubstancia uma forma de subsídio financeiro a alguns dos Municípios em causa - cfr. texto n.º 19 e, resumidamente, 30;

6 - O acto recorrido está insuficientemente fundamentado de facto e de direito, pelo que violou o art. 268.º, n.ºs 2 e 3 da Constituição e o art. 1.º, al a) e n.ºs 2 e 3, do D.L. n.º 256-A/77, de 17 de Junho — cfr. texto n.ºs 20 a 22 e, resumidamente, 31;

NESTES TERMOS:

Deve o presente recurso ter provimento e, em consequência, ser declarado inexistente ou nulo ou, se assim não se entender, anulado o acto recorrido.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, apresentando as seguintes conclusões:

a) - A Portaria recorrida apenas influiu sobre as condições de execução dos planos e orçamentos da EPAL, que se mantiveram inalterados;

b) - Tal Portaria era da competência exclusiva do recorrido;

c) - A data do Decreto-Lei n.º 199/81 ainda não vigorava o disposto na alínea V) do n.º 1 do art. 168.º da C.R.P., introduzido na revisão de 1982;

d) - O princípio da igualdade impõe que os vários Municípios servidos pela EPAL lhe paguem a água pelo seu custo real no local da entrega;

e) - A competência do recorrido fixada no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 190/81 não está vinculada directa ou indirectamente à existência de prévia proposta do Conselho de Gestão da EPAL;

f) A eventual preterição da audiência do Conselho de Representação dos Municípios só relevaria no âmbito interno da EPAL e quando suscitada no foro e pelos meios próprios, tendo carácter interno, pelo que, mesmo no caso de haver proposta o recorrido não teria de tomar conhecimento desse parecer;

g) O acto recorrido não concedeu qualquer auxílio financeiro a alguns Municípios que adquirem água à EPAL;

h) A Portaria contém a sua própria justificação, sumariando os aprofundados estudos que conduziram às soluções nela consagradas.

A contra-interessada EPAL contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1. A revogação expressa que, pela Portaria n.º. 805-G/88, de 15/12, foi feita da Portaria n.º. 925-O/87, de 4/12, determina a perda do objecto do recurso, tomando-se, a lide impossível e extinguindo-se, por isso, a instância.

2. A Portaria n.º 925-O/87, de 4/12, não é subsumível a acto administrativo uma vez que alberga apenas normas.

3. A falta de objecto do recurso acarreta a sua improcedência.

4. A Portaria não viola quaisquer planos de actividade e financeiros e orçamentos de investimento da recorrida pelo que não viola os artigos 13.º, n.ºs 1, al. c), e 2 do Decreto-Lei n.º. 260/76, de 8/4, e artigos 32.º, n.º 2, als. a) e b), e 41.º do D.L. n.º 190/81, de 4/7.

5. Ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território é conferida, pelo artigo 3.º do D.L. n.º 190/81, de 4/7, competência exclusiva para a fixação de tarifas de venda de água e taxas de aluguer de contadores.

6. A Portaria não violou o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

7. A Portaria também não criou qualquer subsídio financeiro às autarquias locais, pelo que não viola o artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º. 1/87, de 6/1.

8. A competência para a fixação de tarifas está atribuída exclusivamente, pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º. 190/81, de 4/7, ao Ministro da Tutela da EPAL, não estando tal competência sujeita a qualquer formalidade essencial.

9. O Preâmbulo da Portaria contém fundamentos de facto e de direito suficientes e congruentes, pelo que não foi violado o artigo 268.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição e o artigo 1.º do D.L. n.º. 256-A/77, de 17/6.

NESTES TERMOS, deve declarar-se extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide, ou, se assim se não entender, julgado improcedente o recurso como é de LEI E JUSTIÇA!

A contra-interessada requereu que fosse extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, derivada da revogação expressa da Portaria n.º 925-O/87 operada pela Portaria n.º 805-G/88, de 4 de Dezembro, mas tal pretensão foi indeferida, por se ter entendido que o processo deve prosseguir em relação aos efeitos produzidos (fls. 91 e verso).

Em seguida, o processo ficou a aguardar que fosse proferida decisão final no referido processo n.º 25740.

Proferida decisão final neste processo, foi ordenada a notificação das partes para se pronunciarem.

Pela contra-interessada foram juntos ao presente processo dois pareceres.

A Excelentíssima Procuradora da República proferiu douto parecer neste sentido seguintes termos:

«Vem o presente recurso jurisdicional interposto do despacho do Sr. Ministro do Planeamento e da Administração do Território de 2-12-87 que aprovou os novos preços de venda de água e aluguer de contadores a praticar pela EPAL nos termos da Portaria n.º 925-O/87, de 4/12.

A Portaria n.º em causa ao estabelecer os novos preços de venda de água, na alegação dos recorrentes, encontra-se inquinada de vários vícios designadamente:

a) vício de falta de atribuições;

b) vício de violação do princípio da igualdade;

c) usurpação de poderes;

d) Falta de parecer do Conselho Geral da EPAL e do Conselho de Representação dos Municípios;

e) Falta d fundamentação de facto e de direito;

f) vício de desvio de poder.

Os autos encontram-se a aguardar desde 30/90 (fls. 96) a decisão a proferir no Rec. 25740, onde foi pedida a declaração de ilegalidade

das normas constantes dos arts. 1.º e 10.º da Portaria n.º 925-O/87, de 4/12, do Ministro do Planeamento e da Administração do Território.

Na altura pediu-se a pensação dos processos mas entendeu-se que esta não era devida, essencialmente por se tratar de processos de natureza diferente e também com efeitos jurídicos diferentes, isto é:

- No processo 25740 pediu-se a declaração de ilegalidade das normas da Portaria;

- Neste processo pede-se a declaração de nulidade ou anulação do despacho de 2/12/87 proferido no recurso n.º . . . pelo M.P.A.T.

Nos termos do acórdão do Pleno proferido em 6-6-02 no processo 25740, que seguiu o entendimento do Acórdão da Secção de 1/4/98, considerou-se que as normas invocadas não se encontravam feridas de qualquer ilegalidade, perfilhando por inteiro o acórdão da Secção à excepção do vício de omissão de audiência prévia.

Entendeu-se no acórdão do Pleno que o regime de tarifas estava sujeito ao parecer prévio tanto do Conselho Geral como do Conselho de Representação de Municípios nos termos dos arts. 3.º e 35.º do Estatuto da EPAL (DL 190/91).

No entanto, como na altura em que foi formulada a proposta em 20-7-87 não se encontrava constituído qualquer desses Conselhos, tal circunstância integrava a formalidade de execução impossível (vide sumário do Acórdão proferido no recurso n.º 25740).

Ponderando estes factos e tendo transitado o acórdão do Pleno após recurso para o Plenário por oposição de julgados que em 25/6/03 julgou findo o recurso, afigura-se-nos que a situação trazida para estes autos já foi objecto de apreciação naquele Recurso.

Na verdade, apesar de se tratar de formas de processo diferentes a questão essencial é idêntica uma vez que se pretende a anulação de normas constantes da mesma Portaria.

Porém, como se decidiu no recurso n.º 25740 o despacho impugnado foi proferido de acordo com normas que não padecem de qualquer ilegalidade.

Assim, estando o despacho impugnado de acordo com essas normas terá necessariamente de concluir-se que o mesmo é legal, uma vez que são os próprios recorrentes que alegam que o despacho foi proferido ao abrigo daquelas normas.

Pelo exposto, sou de parecer que deve negar-se provimento ao recurso.»

Notificado este douto parecer às partes, apenas os Recorrentes se pronunciaram dizendo o seguinte:

«1. No aliás douto parecer em análise o Ilustre Representante do Ministério Público invoca que o presente recurso seria improcedente pois este Venerando Supremo Tribunal já se pronunciou no processo 25740 pela legalidade da Portaria 925-O/87, de 4 de Dezembro, e “apesar de se tratar de formas de processo diferentes a questão essencial é idêntica”. Salvo o devido respeito, é manifesta a improcedência deste entendimento.

2. Na verdade, além do presente processo ter por objecto o despacho do Senhor Ministro do Planeamento e da Administração do Território, de 1987.12.02, e não a Portaria 925-O/87, os ora recorrentes não são e nunca foram partes no processo 25740, pelo que qualquer decisão aí proferida nunca poderia ter força de caso julgado no presente processo (v. arts. 497º e 671º e segs. do CPC — cfr. art. 1º da LPTA e art. 5º da Lei nº. 15/2002, de 22 de Fevereiro).

Além disso, no referido processo não foram apreciados e decididos todos os vícios invocados na petição de recurso e alegações apresentadas

no presente processo, em 1988.02.03 e 1989.05.09, nomeadamente a falta de fundamentação do despacho sub iudice (v. art. 660º/2 do CPC, aplicável ex vi do art. 1º da LPTA — cfr. art. 5º da Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro).

3. Face ao exposto é manifesta a improcedência do invocado no parecer do Ilustre Representante do Ministério Público a fls. 198 e segs. dos autos, devendo o despacho sub iudice ser declarado nulo ou anulado, com as legais consequências.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Com base nos elementos que constam do processo, considere-se provados os seguintes factos:

a) Com a data de 26-6-1987 o Conselho de Gerência da EPAL (Empresa Pública das Águas Livres) enviou ao Senhor Secretário de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais o projecto de portaria que consta de fls. 2 a 8 do 1.º volume do processo instrutor, juntamente com a exposição que consta de fls. 9 a 15 do mesmo, cujo teor se dá como reproduzido, em que, além do mais se refere o seguinte: «A EPAL vem, desde sempre, adoptando uma forma tarifária baseada no Regulamento para o Serviço de Abastecimento de Água pela Companhia das Águas de Lisboa, aprovado pela Portaria nº 10716, publicada em 24 de Julho de 1944, o qual, no seu art. 62º, refere que o consumidor é obrigado a pagar... “contra a apresentação do respectivo recibo, a conta de água e de aluguer do contador que lhe competir”.

Até 31 Dez. 1976, na venda da água praticou-se o escalão único; a partir desta data, o consumo doméstico passou ser sujeito a escalões e os consumos comercial, industrial e estatal a terem tarifas próprias.

Porém, seja qual for a forma tarifária, é critério geral admitido que os serviços de água devem ser auto-financiados, pelo menos no que respeita à exploração do serviço. Isto é, a soma de todos os custos, incluídos os de financiamento e as amortizações, deve cobrir-se com as receitas do serviço. Aliás, é o que afinal se pode ler no art. 39º do Estatuto da EPAL (Decreto-Lei nº 190/81, de 4 de Julho), que estabelece que:

1 - As tarifas praticadas devem assegurar receitas que permitam a cobertura dos custos de exploração e assegurem níveis adequados de autofinanciamento e de remuneração do capital investido.

2 - Todos os consumidores, públicos ou privados, pagam a água que consomem.

Este mesmo espírito está presente na Lei das Finanças Locais. Primeiramente no Decreto-Lei nº 98/84, de 29 de Março, e agora na Lei nº 1/87, de 6 de Janeiro, quando, ao referir-se às tarifas a praticar pelos municípios pela sua actividade de abastecimento de água, diz no nº 2 do seu art. 12º que estas “não devem ser inferiores aos respectivos encargos previsionais de exploração e de administração, acrescidos do montante necessário à reintegração do equipamento”.

E o nº 3 do mesmo art. acrescenta: “Nos casos em que o município decida fixar tarifas ou preços de serviços em desobediência ao preceituado no número anterior terá de inscrever obrigatoriamente como despesa o montante correspondente à indemnização compensatória.”

Este último preceito representa o corolário lógico do princípio estabelecido no art. 39º do Estatuto da EPAL e deverá ser considerado sempre que, por quaisquer motivos ainda que justificados, as tarifas a aprovar não permitam o cumprimento da orientação nele consagrada.

Se não for assim, quando por insuficiência de receitas as Empresas se encontrem na impossibilidade de cobrir a totalidade dos custos, não

haverá outro remédio que desatender àqueles cujas consequências sejam menos sentidas. Portanto, em primeiro lugar, descurar-se-á a conservação, deixando depois de cobrir, ou cobrindo de forma insuficiente, os fundos de reserva e amortização.

Se o défice aumenta, esquecem-se as indispensáveis obras de ampliação ou melhoria que anualmente são precisas. O final deste ciclo será um serviço defeituoso e em contínua degradação.

Entretanto, serão os consumidores que ao fim de um largo período de mau serviço terão de suportar tarifas muito superiores às que resultariam de reajustamentos feitos em devido tempo, já que, os investimentos não realizados oportunamente, serão agora muito mais onerosos. Deve, pois, pôr-se de parte a hipótese de as tarifas poderem ser fixadas sem atender às condições especiais da exploração da Empresa. (...).

Exposta a ideia da quota de serviço, importa agora justificar a proposta de revisão tarifária que se junta sob a forma de projecto de portaria.

Os instrumentos previsionais de gestão da EPAL para 1987 foram aprovados com a recomendação de se proceder à redução do Financiamento Adicional Líquido da Empresa em cerca de 2,4 milhões de contos e de se tentar obter condições de geração de cash-flow.

No entanto, as consequências da entrada em funcionamento do Subsistema do Castelo do Bode e o programa de investimentos previsto justificaram que, quando da elaboração do Orçamento da Empresa para 1987, se tivesse considerado a atribuição de uma dotação para capital no montante de 1750 milhares de contos. Sucedeu, entretanto, que a dotação para capital foi reduzida para 288 000 mil contos.

Face aos objectivos subjacentes aos instrumentos previsionais de gestão aprovados e às orientações recebidas da Tutela quando da sua aprovação, torna-se necessário proceder a uma actualização intercalar das tarifas praticadas, como forma de obter as receitas indispensáveis à satisfação dos referidos objectivos e orientações.

Neste sentido, a revisão tarifária pretendida envolve os seguintes parâmetros:

(...).

6 - Relativamente à água fornecida às Câmaras para consumo próprio e venda directa aos seus consumidores, se se pretendesse praticar um preço não inferior ao custo da produção e outras despesas de estrutura, não afectado obviamente pelos custos da distribuição que a EPAL faz, em exclusivo, em Lisboa, ter-se-ia de fazer um aumento de 13,87%. Assim, para que o aumento proposto não afecte as autarquias mais do que, sensivelmente, os 10%, e atendendo ao facto de que as quotas de serviço também lhe são aplicáveis, a tarifa agora proposta situa-se para as Câmaras de consumo mais significativo, nos 8,33%.

Em conclusão, a proposta apresentada abre caminho para um controlado consumo, sempre subordinado às necessidades dos consumidores domésticos, e a um fomento do consumo, no que concerne ao sector industrial.»

b) Em 20-7-1987 o Senhor Presidente do Conselho de Gerência da EPAL enviou ao Senhor Secretário de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais um novo projecto de portaria, que consta de fls. 18 a 24 do 1.º volume do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;

c) Juntamente com este segundo projecto de portaria referido, foi enviado o documento cuja cópia consta de fls. 16 e 17, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais o seguinte:

«Em conformidade com as conversações havidas com o Sr. Dr. Rui Roda e Sra. Dra. Matilde Pádua, do GAFEEP, junto remetemos a Vossa

Excelência novo projecto de Portaria, introduzindo substancial reformulação nos projectos de actualização de preços a aplicar tanto aos consumidores directos da EPAL como aos Municípios.

Embora mantendo-se inalterado o espírito orientador da proposta anterior, enviada à consideração de Vossa Excelência a coberto da nossa carta 186/CG, de 25 de Junho último, esta nova estrutura de tarifas reflecte de forma mais significativa a filosofia que se pretende iniciar e cujos principais objectivos são os seguintes:

- Estimular os consumos, aproveitando as disponibilidades de água proporcionadas pela entrada em funcionamento do Subsistema de Castelo do Bode;

- Eliminar gradualmente a actual situação em que uma parte significativa dos encargos da exploração originados com actividades inerentes ao abastecimento dos Municípios, são repercutidos nos preços praticados aos consumidores directos da EPAL possibilitando, em relação às Autarquias, a adopção de preços de venda de água inferiores aos respectivos custos directos;

- Correção progressiva dos preços praticados aos Municípios por forma a que, tendencialmente, os custos directos do seu abastecimento deixem de ser bonificados através da penalização dos preços dos consumidores de Lisboa.

Os objectivos enunciados são tanto mais pertinentes, quanto é certo que os vultosos investimentos que vêm sendo realizados pela EPAL têm sido determinados sobretudo pelo alargamento da área de abastecimento aos Municípios e pelas suas necessidades crescentes de consumo:

Em resumo as principais alterações foram as seguintes:

Mapa I (Preços de venda de água a consumidores directos):

- Eliminação do 3º escalão dos consumidores domésticos;

- Descida do 1º. escalão de 115\$00 para 114\$00 e do 2º escalão de 139\$00 para 132\$50 dos consumidores comerciais e industriais;

- Descida de 135\$00 para 125\$00 dos consumos estatais.

Mapa II (Preços de venda de água aos Municípios):

Aumento de todos os preços:

De 35\$10 para 36\$90:

“ 22\$50 “ 24\$10;

“ 12\$70 “ 13\$80;

“ 8\$20 “ 8\$80.

Procedeu-se ainda a um ligeiro ajustamento da quota de serviço para instalações providas com contadores simples, passando o coeficiente K de 3 para 3,33.

Esta alteração sem incidências significativas no preço final dos consumidores, permite obter alguma compensação para a redução dos preços de venda de água a praticar aos consumidores directos, ao mesmo tempo que não afectará o objectivo visa do de incremento aos consumos para este tipo de consumidores.

Esperando a habitual compreensão de Vossa Excelência para esta nossa proposta subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.»

d) A data de 20-7-1987, não se encontravam constituídos nem o Conselho Geral nem o Conselho de Representantes de Municípios, referidos nos arts. 12.º e 18.º do Decreto-Lei n.º 190/81, de 4 de Julho;

e) Em 31-7-1987, realizou-se uma reunião do Conselho de Representantes dos Municípios na EPAL (fls. 66 e 67);

f) No Diário da República, I Série, de 4-12-87 foi publicada a Portaria n.º 925-O/87, cujo teor se dá como reproduzido, que tem conteúdo idêntico ao projecto referido na alínea anterior;

g) Nessa Portaria refere-se que a mesma foi assinada em 2-12-87 pelo Senhor Ministro do Planeamento e da Administração do Território.

3 - A Contra-interessada suscita novamente a questão da inutilidade superveniente da lide, por ter sido revogada a Portaria n.º 925-O/87.

Essa questão já foi apreciada no despacho de fls. 91 e verso, que transitou em julgado, pelo que tem de considerar-se definitivamente decidida no presente processo (art. 672.º do C.P.C.).

Assim, não se toma conhecimento dessa questão.

4 - Antes de mais, importa apreciar a questão prévia existência do acto administrativo que é indicado pelos Recorrentes como objecto do presente recurso contencioso.

Os Recorrentes impugnam um acto que dizem ser de aprovação dos novos preços de venda de água e de aluguer de contadores, a praticar pela EPAL (art. 4.º da petição de recurso).

Nem do processo instrutor nem do processo principal consta qualquer acto da Autoridade Recorrida com explícito conteúdo de aprovação de qualquer proposta de preços⁽¹⁾, a não ser o que resulta da própria emissão da Portaria que veio a ter o n.º 925-O/87, que se refere ter sido assinada pelo Ministro do Planeamento e da Administração do Território em 2 de Dezembro de 1987.

Por isso, o único acto cuja existência se comprova nos autos é o que se consubstancia no texto da Portaria referida. Assim, a questão prévia que se coloca sobre a natureza do acto impugnado é a de saber se as disposições da referida Portaria que fixaram os preços de venda de água e de aluguer de contadores têm ou não natureza normativa.

No caso em apreço, esta questão da qualificação do acto deverá ser apreciada independentemente do conceito que consta do art. 120.º do C.P.A., que ainda não se encontrava em vigor no momento em que aquele foi praticado e, por isso, este diploma não pode ser tido em conta para apreciação do regime da sua impugnação contenciosa. Antes do C.P.A.⁽²⁾, este Supremo Tribunal Administrativo, em consonância com a doutrina, vinha entendendo que a distinção entre acto administrativo e acto normativo devia fazer-se através da apreciação das características da generalidade e abstracção⁽³⁾.

(1) Não interessa, para apreciar questão prévia, esclarecer se a qualificação jurídica correcta das quantias a pagar pela água e aluguer de contadores é a de preços ou qualquer outra, empregando-se aquela por comodidade de exposição, por ser a que lhes é atribuída pelos Recorrentes.

(2) O C.P.A., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, entrou em vigor 6 meses depois, por força do disposto no seu art. 2.º

(3) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 7-5-87, proferido no recurso n.º 24323, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-6-93, página 2394;

- de 11-5-88, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 340, página 540;

- de 22-9-88, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 337.º, página 1;

- de 2-2-89, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 335.º, página 1334), de 19-12-89, proferido no recurso n.º 21745, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 392, página 303, e em *Apêndice ao Diário da República* de 30-12-94, página 7260;

- de 12-3-91, proferido no recurso n.º 23701, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 405, página 269, e em *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 1396;

- de 12-5-94, proferido no recurso n.º 32370, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 3752;

«O regulamento, como norma jurídica que é, é uma regra geral e abstracta, ao passo que o acto administrativo, como acto jurídico que é, é uma decisão individual e concreta.»⁽⁴⁾

A norma jurídica é geral, isto é, define os seus destinatários por meio de conceitos ou categorias universais, sem individualização de pessoas; e é abstracta, isto é, define as situações da vida a que se aplica também por meio de conceitos e categorias. Pelo contrário, o acto administrativo é individual, isto é, reporta-se a uma pessoa ou algumas pessoas especificamente identificadas; e é concreto, isto é, visa regular uma certa situação bem caracterizada»⁽⁵⁾.

5 - Os Municípios Recorrentes impugnam a globalidade do acto consubstanciado na Portaria referida. No entanto a Portaria n.º 925-O/87 contém várias disposições, com alcances diversos e, por vezes, autónomos, pelo que não se pode fazer um juízo global sobre a sua natureza normativa ou não normativa.

No caso em apreço, é manifesto que algumas das disposições da Portaria n.º 925-O/87, têm as características de generalidade e abstracção, designadamente as que estabelecem o preço da venda de água a consumidores directos não identificados⁽⁶⁾, e que são susceptíveis de aplicação não só aos que no momento da emissão da Portaria referida tinham essa qualidade, mas também a todos que, durante o seu período de vigência viessem a assumi-la.

Por outro lado, no que concerne ao que os Recorrentes denominam “aluguer de contadores” que, na terminologia da Portaria n.º 925-O/87, são as “quotas de serviço”, também não há qualquer identificação individualizada de destinatários pelo que não se divisa naquela Portaria qualquer acto administrativo, sendo ela aplicável a quaisquer consumidores que venham a assumir essa qualidade durante a sua vigência.

Por isso, nas partes em que Portaria referida procede à fixação de preços de venda a consumidores directos não identificados e à fixação das referidas “quotas de serviço”, tem de se lhe reconhecer natureza normativa, pois ela efectua por forma geral e abstracta a regulação das situações a que visa aplicar-se.

Assim, relativamente à impugnação das disposições da Portaria n.º 925-O/87 que fixam os preços de venda a consumidores directos não identificados e as “quotas de serviço”, a interposição do presente recurso contencioso tem de considerar-se ilegal, por carência de actos administrativos que possam servir-lhe de objecto, devendo ser rejeitado, nessas partes.

- de 7-5-96, do Pleno, proferido no recurso n.º 26010, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 10-8-98, página 348;

- de 15-1-97, do Pleno, proferido no recurso n.º 32091, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 28-5-99, página 85;

- de 10-2-99, do Pleno, proferido no recurso n.º 30762, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 4-5-2001, página 257;

- de 14-10-99, do Pleno, proferido no recurso n.º 30543, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 21-6-2001, página 1071;

- de 16-12-99, proferido no recurso n.º 38606, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 21-6-2001, página 1414.

(4) FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, volume III, página 36.

(5) *Obra citada*, páginas 36-37.

(6) Entre os consumidores directos apenas são indicados individualmente, e não por categorias, o Estado e a Câmara Municipal de Lisboa, nas alíneas c) e d) do n.º 1 do Anexo e nos n.ºs 5 e 6 do Mapa I.

Quanto aos outros municípios, designadamente os Municípios Recorrentes, não são mesmo identificáveis através da fórmula genérica “todas as pessoas colectivas de direito público”, pois se excepcionam expressamente os municípios do grupo de entidades que a se pretende aludir [alínea d) do n.º 1 do Anexo].

6 - Porém, na Portaria referida incluem-se também partes em que a fixação de preços de venda de água é feita não aos consumidores directos não identificados, mas sim a municípios, que são aí identificados, entre os quais se inclui o Município de Loures, que é Recorrente no presente processo (mapa II do Anexo).

Nesta parte em que fixa o preço da venda de água a Municípios identificados esta Portaria assume a natureza de acto administrativo, pois identifica-os individualmente e visa produzir efeitos apenas nas concretas relações de fornecimento de água com eles estabelecidas e não em quaisquer outras que venha a estabelecer, durante a vigência da Portaria, com outros municípios.

Assim, podem-se divisar naquela Portaria tantos actos administrativos quantos os municípios arrolados no mapa II (7).

No entanto, como se salienta no segundo parecer junto pela contra-interessada, a fls. 116 a 120 (8), cada um dos municípios aí indicados apenas terá legitimidade para impugnar a Portaria referida na parte em que ela contém um acto administrativo de que ele mesmo é destinatário, isto é, na parte em que fixa os preços de venda a si mesmo e não nas partes em que ela fixa os preços de venda em relação a outros municípios, pois em relação a estes é manifesto que inexistirá o indispensável interesse pessoal, directo e legítimo na anulação exigido pelo art. 46.º do R.S.T.A., como condição da legitimidade para a interposição de recurso contencioso.

Por outro lado, no que concerne ao Recorrente Município de Torres Vedras, constata-se que ele não aparece identificado na Portaria referida, pelo que não se pode encontrar nela qualquer acto administrativo de que ele seja destinatário.

O Município de Torres Vedras (9), como pessoa colectiva de direito público, era ele mesmo mais um consumidor que, à face das categorias de consumos referidas no n.º 1 do Anexo à Portaria n.º 925-O/87, seria qualificável como consumidor doméstico [nos termos da sua alínea a), pois estava excluído da situação prevista na sua alínea d)], tendo, nessa qualidade, interesse pessoal, directo e legítimo em impugnar a fixação de preços de venda da água a consumidores directos.

Porém, nesta parte em que fixa preços aplicáveis a generalidade dos consumidores não identificados, a Portaria é um acto normativo, como se referiu e, por isso, o recurso contencioso dela interposto nessa parte é ilegal por carência de acto administrativo.

Por isso, no que concerne aos actos administrativos contidos na Portaria referida, é manifesta a ilegitimidade do Município de Torres Vedras para os impugnar, pelo que o recurso por si interposto tem de ser rejeitado (art. 57.º, § 4.º, do R.S.T.A.).

Assim, conclui-se que:

- é ilegal a interposição do recurso contencioso quanto à parte da Portaria n.º 925-O/87 que se reporta aos preços de venda de água a consumidores directos, por carência de acto administrativo que possa servir-lhe de objecto;

(7) Para além do Estado e da Câmara Municipal de Lisboa, que são individualmente indicados no Mapa I, como consumidores directos.

(8) Este parecer, embora sendo emitido a propósito de outro processo, foi apresentado neste processo com a alegação de tem neste "plena pertinência" (fls. 100), pelo que se deve entender que a contra-interessada suscitou também neste processo as questões referidas nesse parecer.

(9) A área de abastecimento da EPAL foi alargada ao município de Torres Vedras pela Portaria n.º 560/84, de 3 de Agosto.

- o Município de Torres Vedras carece de legitimidade para impugnar qualquer dos actos administrativos contidos naquela Portaria;

- o Município de Loures apenas tem legitimidade para impugnar a fixação do preço de venda da água a si próprio.

Consequentemente, rejeita-se globalmente o recurso contencioso interposto pelo Município de Torres Vedras e o interposto pelo Município de Loures na parte em que não se consubstancia em impugnação da fixação do preço de venda da água a si próprio.

7 - Na petição de recurso, os Recorrentes imputaram ao acto recorrido, vícios de desvio de poder e erros de facto e de direito.

Quanto ao vício de desvio de poder e de erros de facto, os Recorrentes não mantiveram essa imputação nas conclusões da sua alegação, que delimita o objecto do recurso contencioso.

Por outro lado, em relação aos erros de direito, designadamente violação dos arts. 105.º, 106.º, 168.º, n.º 1, alíneas i) e r), e 240.º, n.º 2, da C.R.P., os Recorrentes não fazem qualquer referência nas conclusões da sua alegação, nem indicam tais normas como violadas.

Por isso, tem de entender-se que os Recorrentes desistiram da arguição desses vícios, pois, como é jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal Administrativo, devem considerar-se abandonados vícios invocados na petição que não sejam levados às alegações e respectivas conclusões, pois tal implica uma restrição do objecto do recurso, à face do preceituado no n.º 3 do art. 684.º do C.P.C., subsidiariamente aplicável, por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A. (10).

8 - O Recorrente Município de Loures imputa ao acto administrativo que tem legitimidade para impugnar através de recurso contencioso vício de incompetência absoluta.

O Estatuto da EPAL - Empresa Pública das Águas Livres que foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 190/81, de 4 de Julho, estabelece, no seu art. 3.º, que "as tarifas de venda de água e as taxas de aluguer de contadores a praticar pela EPAL serão fixadas por portaria do Ministério da Habitação e Obras Públicas, de acordo com o artigo 39.º do Estatuto anexo, considerando-se revogadas quaisquer disposições em contrário".

Como se refere no acórdão do Pleno deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-2-2002, proferido no recurso n.º 25740:

«À face desta norma o Ministro do Planeamento e da Administração do Território (que sucedera ao Ministro da Habitação e Obras Públicas

(10) Neste sentido, podem ver-se, entre muitos, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- de 10-3-1987, proferido no recurso n.º 18790, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 7-5-93, página 1251;

- de 7-7-1987, proferido no recurso n.º 16231, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 16-8-93, página 3602;

- de 26-4-90, proferido no recurso n.º 20434, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 396, página 415, e em *Apêndice ao Diário da República* de 31-1-95, página 2994

- de 7-6-1990, proferido no recurso n.º 26343, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-1-95, página 4156;

- de 18-2-1993, proferido no recurso n.º 29021, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1006;

- de 3-3-1994, proferido no recurso n.º 32375, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-12-96, página 1619;

- de 30-11-1995, proferido no recurso n.º 35872, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9386;

- de 22-10-1998, proferido no recurso n.º 42264;

- de 7-7-1999, proferido no recurso n.º 27044.

nas relações com a EPAL) emitiu a Portaria n.º 925-0/87, ao abrigo de uma competência própria e exclusiva.

Saber agora se tal Portaria, ao fixar como fez o preço da água, bem como o aluguer dos contadores, a praticar pela EPAL, implicou uma alteração ao regime financeiro, bem como ao orçamento desta empresa, constituem aspectos internos do funcionamento da mesma, cuja garantia de regularidade legal não é posta a cargo dos Municípios ora recorrentes, que não detêm legitimidade - trata-se de aspectos da chamada legalidade objectiva para discutir tais aspectos.»

O Município de Loures, porém, defende que aquele art. 3.º é organicamente inconstitucional, por violar o preceituado no art. 168.º, n.º 1, alínea v), da C.R.P.

Ao tempo em que foi emitido pelo Governo o Decreto-Lei n.º 190/81 estava em vigor a Constituição na redacção de 1976, cujo art. 168.º, n.º 1, não continha qualquer alínea v), pelo que é de concluir que o Recorrente estará a reportar-se à redacção de 1982, vigente no momento em que apresentou a sua alegação, que, nessa norma, incluía na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República legislar sobre o estatuto das empresas públicas.

Porém, a constitucionalidade orgânica dos diplomas legislativos tem de ser aferida à face das normas constitucionais vigentes no momento em que foram aprovados⁽¹¹⁾, pelo que terá de ser à face da redacção inicial da Constituição, vigente no momento em que foi emitido o Decreto-Lei n.º 190/81, que a sua constitucionalidade orgânica tem de ser apreciada.

Ora, à face desta redacção inicial, não se incluía na reserva relativa de competência da Assembleia da República legislar sobre o estatuto das empresas públicas, pelo que a introdução de inovações legislativas pelo Governo nesta matéria não violava a Constituição.

Não sendo inconstitucional aquele art. 3.º do Decreto-Lei n.º 190/81, e não existindo, ao tempo em que ele foi emitido, qualquer outra categoria de normas de direito interno de categoria superior aos decretos-lei, designadamente leis de valores reforçado ou leis orgânicas, com o sentido que foi dado a esta expressão pelas revisões constitucionais de 1989 e seguintes, nada obsta à validade da revogação operada pela parte final daquela disposição em que se estabelece que se consideram “*revogadas todas as disposições em contrário*”⁽¹²⁾, inclusivamente as normas do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, indicadas pelo Município de Loures.

Por isso, improcede a imputação de vício de incompetência.

9 - O Município de Loures imputa ao acto recorrido violação do princípio da igualdade, por ter fixado preços da água diferentes para vários municípios, tendo, designadamente, fixado o preço de 8\$00 por m³ para o Município de Alcanena e de 36\$90 por metro cúbico para o Recorrente.

⁽¹¹⁾ Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:
- de 31-5-1989, proferido no recurso n.º 22/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 387, página 243;

- de 29-3-1990, proferido no recurso n.º 51/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 395, página 178;

- de 4-7-1990, proferido no recurso n.º 354/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 397, página 77.

⁽¹²⁾ Se não existisse esta revogação expressa, sempre existiria uma revogação tácita, no específico domínio de aplicação do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 190/81, de todas as normas anteriores com ele incompatíveis (art. 7.º, n.º 2, do Código Civil).

No art. 13.º da C.R.P. estabelece-se o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, princípio este que é também aplicável a pessoas colectivas (art. 12.º, n.º 2, da C.R.P.).

Este princípio, como limite à discricionariedade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque carecidas de fundamento material bastante. O princípio da igualdade não proíbe se estabeleçam distinções, mas sim, distinções desprovidas de justificação objectiva e racional⁽¹³⁾.

Por isso, só se se demonstrasse que o estabelecimento de preços de venda de água diferentes não tinha justificação objectiva e racional poderia considerar-se violado o princípio da igualdade.

O Município de Loures Recorrente não demonstrou que os Municípios para que foi fixado um preço de venda de água inferior ao que lhe respeita tenham idêntica potencialidade económica idêntica à sua e que o custo do abastecimento, designadamente a nível das infra-estruturas necessárias, seja idêntico e, por isso, não se pode dar como demonstrado que a fixação de preços diferentes viole o princípio da igualdade.

10 - O Município de Loures imputa ao acto recorrido vício de forma, por falta de audição do Conselho Geral e do Conselho de Representação de Municípios, o que entende violar os arts. 12.º, n.º 1, alíneas b), c) e e), e 18.º, n.º 1, dos Estatutos da EPAL, aprovados pelo referido Decreto-Lei n.º 190/81.

Aqueles arts. 12.º, n.º 1, alínea e), e 18.º, n.º 1, alínea b), impunham a emissão de parecer dos referidos Conselhos sobre as “*propostas do conselho de gerência que visem a alteração tarifária*”.

No entanto, como consta da matéria de facto fixada, em 20-7-1987, data em que foi apresentada a proposta de portaria, não se encontravam constituídos nem o Conselho Geral nem o Conselho de Representantes de Municípios, pelo que as formalidades exigidas por aquelas norma eram de concretização impossível.

O facto de o Conselho de Representantes de Municípios se ter constituído posteriormente, antes da assinatura da portaria referida, não implicava a necessidade de fazer regressar a proposta de fixação de preços, já apresentada ao membro do Governo competente para

⁽¹³⁾ Essencialmente neste sentido, podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 143/88, de 16-6-1988, proferido no processo n.º 319/87, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 183;

- n.º 149/88, de 29-6-1988, proferido no processo n.º 282/86, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 192;

- n.º 118/90, de 18-4-90, proferido no processo n.º 613/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 396, página 123;

- n.º 169/90, e 30-5-1990, proferido no processo n.º 1/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 397, página 90;

- n.º 186/90, de 6-6-1990, proferido no processo n.º 533/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 398, página 81;

- n.º 155/92, de 23-4-1992, proferido no processo n.º 204/90, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 416, página 295;

- n.º 335/94, de 20-4-1994, proferido no processo n.º 61/93, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 436, página 129;

- n.º 468/96, de 14-3-1996, proferido no processo n.º 87/95, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 455, página 152;

- n.º 1057/96, de 16-10-1996, proferido no processo n.º 347/91, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 460, página 284;

- n.º 128/99, de 3-3-1999, proferido no processo n.º 140/97, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 485, página 26.

essa fixação, a uma fase procedimental anterior, pois é princípio geral de direito processual, aplicável também em matéria de procedimento administrativo, que a alteração das circunstâncias de facto ou de direito ocorrida na pendência do processo não deve provocar a inutilização de fases anteriores que foram validamente realizadas⁽¹⁴⁾.

Por isso, o acto recorrido não enferma dos vícios de forma que o Recorrente lhe imputa.

11 - O Município de Loures imputa ainda ao acto recorrido, vício de violação do art. 13.º, n.º 1, da Lei n.º 1/87, por consubstanciar uma forma de subsídio financeiro a alguns dos Municípios em causa.

Este art. 13.º, n.º 1, estabelece que “*não são permitidas quaisquer formas de subsídios ou participação financeira por parte do Estado, institutos públicos ou fundos autónomos*”.

Desde logo, não se demonstra que a fixação dos preços de venda de água a qualquer dos municípios indicados na Portaria referida envolva a atribuição de algum subsídio, que, não sendo directamente concedido, teria de se traduzir em fornecimento de água a preço inferior aos custos. Por outro lado, no contencioso administrativo é atribuída aos recorrentes legitimidade apenas para a defesa dos seus interesses (art. 46.º, n.º 1.º, do R.S.T.A.), sendo apenas ao Ministério Público que é atribuída legitimidade para defesa da legalidade objectiva (n.º 2 do mesmo artigo).

Assim, é indispensável, para ser reconhecida aos recorrentes que não sejam o Ministério Público legitimidade para impugnação de um acto administrativo, que eles tenham um interesse na eliminação da ilegalidade invocada, o que restringe a legitimidade à invocação de ilegalidades que os tenham lesado.

Está, pois, excluída a legitimidade de entidades distintas do Ministério Público para invocação de vícios que se consubstanciem em ilegalidades que os tenham beneficiado ou cuja prática seja indiferentes para os seus interesses⁽¹⁵⁾.

Por isso, carece o Município de Loures para impugnar contenciosamente actos administrativos que concedam subsídios financeiros a outros municípios.

12 - O Município de Loures imputa ainda ao acto recorrido vício de falta de fundamentação.

Pelo que se referiu quanto ao âmbito do presente recurso contencioso e à legitimidade do Município de Loures, está em causa apenas o apuramento da fundamentação do acto administrativo que se divisa na Portaria n.º 925-O/87 que fixa os preços da venda da água em relação a esse Município.

O dever de fundamentação dos actos administrativos, ao tempo em que foi praticado o acto impugnado, era imposto pelo art. 268.º, n.º 3, da C.R.P. e pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

O n.º 3 do art. 268.º da C.R.P., na redacção de 1982, estabelecia, no que aqui interessa, que os actos administrativos carecem de fundamentação expressa quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

⁽¹⁴⁾ Essencialmente neste sentido, pode ver-se o citado acórdão do Pleno de 6-6-2002, proferido no recurso n.º 25740.

⁽¹⁵⁾ Essencialmente neste sentido, podem ver-se o acórdão do Pleno deste Supremo Tribunal Administrativo de 9-12-1998, proferido no recurso n.º 32475, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 12-4-2001, página 1323, e o acórdão da Secção de 24-9-2003, proferido no recurso n.º 130/02, e também, embora a propósito da questão da incompetência, o citado acórdão de 6-2-2002, proferido no recurso n.º 25740.

O art. 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, nos seus três primeiros números⁽¹⁶⁾, estabelece o seguinte:

«1. Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

- a) *Neguem, extingam, restrinjam ou por qualquer modo afectem direitos ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
- b) *Afectem, de igual modo, e no uso de poderes discricionários, interesses legalmente protegidos;*
- c) *Decidam reclamação ou recurso;*
- d) *Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial;*
- e) *Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes ou na interpretação e aplicação dos mesmos preceitos legais;*
- f) *Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.*

2. *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.*

3. *É equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.»*

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que ela só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação⁽¹⁷⁾.

Assim, antes de mais, importa precisar o *tipo de acto* que consubstancia a parte da Portaria n.º 925-O/87 que fixa o preço da venda de água ao Município de Loures.

Como se referiu, por força do disposto no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 190/81, “*as tarifas de venda de água e as taxas de aluguer de contentores a praticar pela EPAL serão fixadas por portaria do Ministério da Habitação e Obras Públicas, de acordo com o artigo 39.º do Estatuto anexo, considerando-se revogadas quaisquer disposições em contrário*”.

⁽¹⁶⁾ Estes são as normas que relevam para apreciação das questões de fundamentação que são objecto do recurso.

⁽¹⁷⁾ Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;
- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;
- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;
- de 29-6-1995, proferido no recurso n.º 36098, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5782;
- de 7-12-1995, proferido no recurso n.º 36103, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9649;
- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;

No entanto, à face do regime legal vigente no momento em que foi emitida a Portaria n.º 925-O/87, esta fixação ministerial de preços não podia ter lugar autonomamente, dependendo de proposta a apresentar pelo Conselho de Gerência da EPAL, como se conclui do preceituado na alínea e) do n.º 1 do art. 12.º e na alínea b) do n.º 1 do art. 18.º daquele Estatuto.

Assim, por força do regime legal aplicável, na parte em que fixa os preços da venda de água ao Município de Loures, a Portaria n.º 925-O/87 assumiu a natureza de acto secundário, que teve por base um acto anterior praticado pelo Conselho de Gerência da EPAL, consubstanciado na proposta de alteração de preços, o que, aliás, apesar da falta de uma referência expressa àquela proposta, está insito na referência feita no próprio texto da Portaria aos “*novos preços aprovados pela presente portaria*” (n.º 8.º).

Nesta espécie de actos secundários, incluem-se, entre outros, os actos de homologação e os actos de aprovação.

Segundo FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 1989, volume III, páginas 139 a 141.

«A “*homologação*” é o acto administrativo que absorve os fundamentos e conclusões de uma proposta ou de um parecer apresentados por outro órgão” e “*aprovação*” “é o acto pelo qual um órgão da Administração exprime a sua concordância com um acto definitivo praticado por outro órgão administrativo, e lhe confere executoriedade.

A homologação absorve os fundamentos e as conclusões da proposta. Portanto, quando o órgão competente diz “homologo”, isto significa que faz seu o conteúdo tanto das conclusões como dos fundamentos.

A aprovação distingue-se da homologação porque, no caso da homologação, antes de esta ser praticada, não existe nenhum acto administrativo: existe apenas uma proposta. Inversamente, no caso de aprovação, antes de esta ser dada, já existe um acto administrativo definitivo, só que ele não é executório.”

No caso da Portaria n.º 925-O/87, embora nela se faça referência a “*preços aprovados*” e não a “*homologação de preços*”, está-se perante um acto administrativo que tem de ser qualificado como de homologação, à face das categorias referidas, pois, à face do regime legal então vigente, antes daquela Portaria não existia qualquer acto administrativo que fixasse os preços, mas apenas uma proposta de fixação de preços.

Assim, para efeitos de apreciação da suficiência de fundamentação, à face do referido entendimento que este Supremo Tribunal Administrativo tem adoptado, tem de partir-se do pressuposto de que o “*tipo de acto*” a considerar é o de acto de homologação.

Sendo assim, sendo este um tipo de acto que, pela sua própria natureza, “*absorve os fundamentos e as conclusões da proposta*”, que “*faz seu o conteúdo tanto das conclusões como dos fundamentos*”, é à face da globalidade dos fundamentos da proposta apresentada pelo

- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477

- de 4-11-1998, proferido no recurso n.º 40618;

- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796;

- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142;

- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018;

- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197;

- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618;

- de 14-11-2001, proferido no recurso n.º 39559;

- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

Conselho de Gerência da EPAL, aceite naquela Portaria na parte que fixa o preço da venda de água ao Município de Loures, que há que apreciar a suficiência da fundamentação.

Não é obstáculo a tal entendimento o facto de o n.º 2 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 exigir uma “*declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta*”, pois no que concerne a actos de homologação, essa declaração de concordância está insita na própria natureza do acto, isto é, ele é um acto que, por definição, exprime essa concordância e, por isso, não vale em relação a ele a regra da imprescindibilidade de uma declaração expressa de concordância⁽¹⁸⁾.

Isto é, se, pela sua própria natureza, o acto de homologação absorve os fundamentos e conclusões da proposta que é condição da sua emissão e lhe serve de base, não é imprescindível uma declaração expressa de concordância com esta, para se entender há nele uma remissão para a fundamentação dessa proposta.

13 - No caso em apreço, como se refere no probatório, em 26-6-1987, foi apresentado um primeiro projecto de portaria de fixação de preços acompanhado de uma exposição intitulada “NOVA FILOSOFIA TARIFÁRIA - CRIAÇÃO DA QUOTA DE SERVIÇO” em que se explicavam as razões da proposta⁽¹⁹⁾.

Posteriormente, com data de 30-7-87, foi apresentado um novo projecto de portaria, com um documento, referido na alínea c) da matéria de facto, em que, além de se fazer uma indicação das alterações, se refere que se mantém “*inalterado o espírito orientador da proposta anterior*” e que “*esta nova estrutura de tarifas reflecte de forma mais significativa a filosofia que se pretende iniciar*”.

Estas expressões revelam com segurança que, ao apresentar este novo projecto de portaria, o Conselho de Gerência da EPAL pretendeu remeter para as razões que justificavam a proposta anterior, para o seu espírito orientador a que, com a nova estrutura de preços ou tarifas, se pretendeu dar expressão mais significativa.

Assim, a adesão aos fundamentos da proposta apresentada que exprime o acto da sua homologação consubstanciado na Portaria n.º 925-O/87, é estendida aos fundamentos da proposta anterior, para que a segunda remete.

Por isso, é à face do próprio texto da Portaria n.º 925-O/87 bem como do texto dos documentos de fls. 9 a 15 e 16-17 que há que apreciar se o acto recorrido está suficientemente fundamentado.

Por outro lado, no que concerne à venda de água a Municípios, está-se perante uma alteração de preços, sendo aqueles conhecedores da situação pré-existente.

Antes da Portaria n.º 925-O/87, o preço de venda de água pela EPAL ao Município de Loures era de 32\$40 por metro cúbico (mapa II, n.º 4, da Portaria n.º 733-G/86, de 4 de Dezembro).

Com aquela Portaria 925-O/87, o preço por metro cúbico passou a ser de 36\$90.

Assim, a questão da suficiência da fundamentação reconduz-se a apurar se, através dos elementos referidos fundamentadores da al-

⁽¹⁸⁾ Como refere BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 186, “*cessante ratione legis cessat eius dispositio (lá onde termina a razão de ser da lei termina o seu alcance)*”.

⁽¹⁹⁾ Embora as palavras “NOVA” e “FILOSOFIA” não sejam integralmente legíveis na fotocópia que faz parte de fls. 2 do 1.º volume do processo instrutor, percebe-se que são elas as estariam no documento original, sendo, aliás, esse o título apropriado a um documento em que são expostos novos critérios de fixação de preços de venda de água.

De qualquer modo, sendo perceptível o texto dessa exposição, a certificação do exacto teor do título do documento referido não parece assumir relevo suficiente para justificar a realização de diligências visando comprovar a exactidão daquela percepção.

teração do preço, é possível saber quais as razões por que a Autoridade Recorrida procedeu a tal aumento.

14 - Desde logo, o preâmbulo da Portaria n.º 925-O/87, revela as razões da alteração de preços de venda de água aos Municípios, ao referir que a manutenção de tarifas por tipos de consumo tinha conduzido que “*se tivessem criado situações em que, relativamente a alguns consumidores, os preços de venda de água fossem inferiores aos custos médios de produção, enquanto para outros os respectivos preços fossem agravados face à necessidade legal de cobertura dos custos de exploração*” da EPAL, que resultava do art. 39.º do Estatuto desta empresa.

O mesmo Preâmbulo revela que, tendo havido uma sensível melhoria do serviço prestado pela EPAL, se justificava que se comesçassem “*a corrigir progressivamente as distorções existentes e, simultaneamente, se proceda a uma revisão dos preços praticados que permita fazer face às novas condições de exploração*”.

Assim, através do próprio Preâmbulo da Portaria n.º 925-O/87, desde logo se entrevê que, em relação ao Município de Loures, como houve um aumento do preço de venda da água, ele se justificará ou apenas pela melhoria do serviço, ou por essa melhoria aliada à necessidade de correcção, por, eventualmente, ser um dos adquirentes a quem a água era fornecida a preço inferior aos custos médios de produção. Na verdade, a razão da melhoria do serviço era global, aplicando-se a todos os destinatários da água, pelo que ela era necessariamente ponderada como um factor de agravamento de todos os preços de venda de água. Por isso, o que falta esclarecer, quanto às razões de ter havido um aumento de preço, é apenas se militava também no sentido do aumento a circunstância de aquele Município ser um dos que beneficiava anteriormente de água a preço inferior aos custos médios de produção.

O documento de fls. 16-17 do processo instrutor, apresentado com a proposta que foi aprovada, esclarece esta dúvida.

Na verdade, refere-se aí, como justificação da proposta que com ela se pretendia efectuar, que a situação existente permitira, “*em relação às Auitarquias, a adopção de preços de venda de água inferiores aos respectivos custos directos*” e que se pretendia efectuar a “*correcção progressiva dos preços praticados aos Municípios por forma a que, tendencialmente, os custos directos do seu abastecimento deixem de ser bonificados através da penalização dos preços dos consumidores de Lisboa*”.

Assim, fica esclarecido que foram as duas razões referidas - a melhoria do serviço e a necessidade de correcção de uma situação de favorecimento - que justificaram o aumento do preço relativamente ao Município de Loures.

Porém, fica ainda por esclarecer quais as razões por que o aumento teve a dimensão que teve e não outra qualquer.

Essa razão é explicada na exposição apresentada com a primeira proposta, para que remete a segunda (de fls. 16-17 do processo instrutor), ao afirmar a manutenção do espírito da proposta anterior e acentuando a sua “filosofia” de fazer com que os preços a pagar por quem adquire água à EPAL não fossem inferiores aos respectivos custos directos:

Refere-se aí:

«6 - *Relativamente à água fornecida às Câmaras para consumo próprio e venda directa aos seus consumidores, se se pretendesse praticar um*

preço não inferior ao custo da produção e outras despesas de estrutura, não afectado obviamente pelos custos da distribuição que a EPAL faz, em exclusivo, em Lisboa, ter-se-ia de fazer um aumento de 13,87%. Assim, para que o aumento proposto não afecte as autarquias mais do que, sensivelmente, os 10%, e atendendo ao facto de que as quotas de serviço também lhe são aplicáveis, a tarifa agora proposta situa-se para as Câmaras de consumo mais significativo, nos 8,33%».

Isto é, verifica-se por esta primeira proposta que, em relação ao Município de Loures, que anteriormente adquiria a água ao preço de 32\$40 por metro cúbico, para que os custos de produção totalmente cobertos seria necessário elevar o preço em 13,87%, para 36\$90⁽²⁰⁾ por metro cúbico. Nessa primeira proposta, defendia-se que o aumento do preço da água a estes Municípios fosse de 8,33%, passando para 35%⁽²¹⁾. Na segunda proposta, em sintonia com o preceituado no art. 39.º do Estatuto da EPAL; expressamente citado no Preâmbulo daquela Portaria, entendeu-se que seria de fazer suportar ao Município de Loures a totalidade dos custos respectivos, aplicando-lhe o referido preço de 36\$90.

Assim, constata-se que, através do texto da Portaria n.º 925-O/87, do documento que nela foi objecto de homologação e do documento para que esse documento remete, é possível a um destinatário com poder de percepção normal, colocado na situação de Município de Loures saber quais as razões por que foi fixado aquele preço de 36\$90 e não qualquer outro.

Saber se os pressupostos que conduziram à fixação deste preço são ou não correctos, designadamente se os custos de produção justificavam mesmo um aumento de 13,87%, é questão que não tem a ver com a fundamentação, mas que apenas poderia ter a ver com hipotético vício de erro sobre os pressupostos de facto, que não está aqui em causa apreciar.

Pelo exposto, não ocorre a insuficiência de fundamentação do acto recorrido, na parte relativa ao preço de venda de água ao Município de Loures.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas, por os Recorrentes estarem isentos (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Recurso n.º 30 655-B. Recorrente: Rui Miguel Mesquita Miranda; Recorrido: Secretário de Estado da Indústria; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA.

I - Rui Miguel Mesquita Miranda, com os demais sinais dos autos, veio requerer a declaração de inexistência de causa legítima de ine-

⁽²⁰⁾ Por arredondamento de 36\$89.

⁽²¹⁾ Por arredondamento de 35\$09.

xecução do acórdão de 31/5/2001 que, com base em vício de forma por falta de fundamentação, anulou o despacho do **Senhor Secretário de Estado da Indústria** que o reclassificou na categoria de técnico superior de 1.ª classe.

Cumprido o disposto no artigo 8.º, n.º 1, do DL n.º 256-A/77, de 17/06, veio o digno requerido esclarecer estar em curso o cumprimento do mencionado acórdão exequendo.

Após algumas diligências, foi o processo com vista ao digno Magistrado do MP, o qual opinou no sentido de não haver qualquer causa a obstar à decisão pretendida pelo requerente.

Apreciando.

II - Os Factos:

O requerente era assistente de investigação do LNETI (actualmente INETI).

Por despacho do requerido de 27/12/91 foi homologada a lista e reclassificação dos assistentes de investigação, passando o requerente a ficar integrado na categoria de técnico superior de 1.ª classe.

Este despacho homologatório foi anulado por acórdão deste STA de 31/05/2001 com base em vício de forma por falta de fundamentação.

Ainda não foi dada execução ao dito acórdão, apesar de o requerente a ter requerido directamente ao Ministro da Economia em 11/12/2000.

III - O Direito:

Quando a Administração invoca causa legítima de inexecução ou não der no prazo de 60 dias mencionado no artigo 6.º, n.º 1 do DL n.º 255-A/77, de 17/06, «execução integral à sentença», pode o particular interessado requerer ao tribunal que declare a «*inexistência de causa legítima de inexecução*» (arts. 7.º, n.º 1 e 9.º, n.º 1, do cit. dip.). Declaração que funciona como título judicial definitivo a servir de base e pressuposto à injunção coerciva posterior, concretizada através da especificação do modo (actos e operações) e prazo (cfr. artigo 9.º, n.º 2) de cumprimento da sentença declarativa proferida no recurso contencioso.

Ora, resulta dos autos que, no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da decisão do recurso (cfr. artigo 5.º, n.º 1, cit. dip.), o requerido não executou integralmente a sentença em apreço. Para isso, seria necessário que no prazo fosse praticado um novo acto ou realizadas novas operações materiais necessárias à reintegração efectiva da ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado (F. AMARAL, in *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2.ª ed., pag. 45).

Acontece que nesse prazo não se verificou aquela reintegração efectiva. Quer dizer, pois, que a referida sentença não foi *integralmente cumprida* nesse período.

Por conseguinte, mesmo que alguns passos esteja a dar nesse sentido, o certo é que o requerido até ao momento não *concluíra* aquilo que no prazo lhe cumpria e que porventura tenha iniciado. Em suma, não estamos perante a «*execução integral*» da sentença, como é exigência da norma (cfr. artigo 7.º, n.º 1).

E posto que, em concreto, não ocorre nos autos nenhuma das causas legítimas de inexecução estabelecidas no artigo 6.º, n.º 2, do citado diploma (“impossibilidade de execução” e “grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da sentença”), é patente que

a Administração não pode subtrair-se ao cumprimento integral do dito acórdão.

IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em declarar a inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão deste STA proferido no processo n.º 30 655.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 10 de Março de 2004.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Carácter urgente da expropriação. Caducidade. Fundamentação do acto.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A fundamentação de um acto administrativo implica a descrição das razões que determinaram a sua prática, de modo a esclarecer o seu destinatário dos motivos pelos quais se decidiu no sentido em que se decidiu.*
- II — *O art.º 125.º do CPA exige ao autor do acto a emissão de uma declaração inequívoca, de molde a não deixar ou suscitar dúvidas quanto ao conhecimento dos fundamentos do acto.*
- III — *Tendo o recorrente, ao abrigo do disposto no art.º 15.º, n.º 3, do Cód. das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18/9, formulado pedido no sentido de ser declarada a caducidade da atribuição do carácter urgente da expropriação de bens imóveis cuja utilidade pública fora anteriormente declarada, o acto que indeferiu tal pedido não se mostra devidamente fundamentado se nele apenas se indica como motivo desse indeferimento o “o motivo previsto na parte final do n.º 3 do art.º 15.º da Lei n.º 168/99, de 18/9, consubstanciado impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada” sem referir em que factos se concretiza essa “impossibilidade”, tanto mais que a citada disposição expressamente determina no seu n.º 2 que a atribuição do carácter de urgência à “expropriação” confere de imediato a posse administrativa dos bens expropriados.*

Recurso n.º 46598, em que são recorrente Luciano Lopes Rosa; recorridos: Secretário de Estado dos Transportes e outros. Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - **LUCIANO LOPES ROSA**, id. a fls. 2, interpõe recurso contencioso de anulação do *despacho de 17.07.2000* do **SECRETÁRIO**

DE ESTADO DOS TRANSPORTES que lhe indeferiu requerimento onde solicitava fosse declarada a caducidade do carácter de urgência da expropriação de bens imóveis cuja utilidade pública fora declarada pelo despacho n.º 8611/2000, de 29 de Março.

Com fundamento em vício de violação de lei (art.º 15.º, n.º 3, do Cód. das Expropriações) e vício de forma (falta de fundamentação), pretende a anulação do indeferimento impugnado.

- A convite do Tribunal (fls. 48 e 50) veio indicar como contra-interessado e requerer a citação de "METROPOLITANO DE LISBOA, EP".

2 - Na resposta a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso.

3 - Invocando no essencial "motivo devidamente justificado" que afasta a caducidade da Declaração de Utilidade Pública pretendida pelo recorrente, o *Metropolitano de Lisboa, EP*, na contestação que deduziu entende igualmente que deve ser negado provimento ao recurso.

4 - Em alegações (fls. 84/106) o recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES:**

I - O despacho objecto de impugnação não refere o motivo que determinou a impossibilidade da efectivação da posse administrativa e das obras, no prazo fixado no programa de trabalhos;

II - O referido despacho padece, assim, de vício de violação de lei, em concreto, n.º 3 do art.º 15.º do Código das Expropriações;

III - Pois que, a caducidade do carácter urgente da expropriação, só ocorreria se fosse invocado motivo devidamente justificado, o que in casu não sucedeu;

IV - Mas, ainda que assim não fosse, sempre o acto estaria inquinado de vício de forma por evidente falta de fundamentação;

V - Com efeito, o acto impugnado não contém as razões de facto e de direito determinantes da prática do acto e do teor da decisão;

VI - O acto recorrido violou, assim, por erro de interpretação e aplicação, o n.º 3 do art.º 15.º e o n.º 4 do art.º 13.º do Cód. das Expropriações, e ainda o n.º 1 do art.º 124.º do CPA, devendo, em consequência, ser revogado.

5 - Na respectiva alegação o *Ministro do Equipamento Social* formulou as seguintes **CONCLUSÕES:**

I - O acto de indeferimento, ora recorrido, foi emitido após ponderação de todos os elementos de informação constantes em comunicação de serviço do Metropolitano de Lisboa (n.º 2000-GJC-00349, de 2000.07.12) enviada à entidade recorrida, em anexo ao ofício n.º 5732, de 13.07.2000, da referida empresa pública.

II - Embora não tenha sido, de imediato, objecto de comunicação expressa ao requerente, a fundamentação do acto sub iudice existiu e veio a ser-lhe facultada par ofício do Gabinete do Secretário de Estado dos Transportes n.º 2927 de 20.09.2000.

III - Aliás, resulta provado nos autos que o recorrente se encontrava ciente da tramitação legal exigida e dos procedimentos que foi necessário efectuar, não se colocando qualquer questão de inércia da entidade expropriante,

IV - E ainda, por evidente e manifesto, que o prazo definido no Despacho de DUP não poderia ser cumprido, na medida em que a sua publicação ocorreu posteriormente à data fixada como termo daquele prazo.

V - Como se salientou na resposta, se não se tivesse tratado de um lapso evidente, o carácter urgente da expropriação teria já caducado aquando da publicação da declaração de utilidade pública.

VI - As razões invocadas pela entidade expropriante permitiram à entidade recorrida constatar que ocorreu motivo impeditivo do início dos trabalhos, que considerou justificado, o qual obsteu à produção do efeito de caducidade do carácter urgente atribuído à expropriação, conforme previsto no n.º 3 do art.º 15.º do Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

O acto sob recurso não padece, pois, dos vícios que lhe são imputados e deve ser mantido.

6 - Por sua vez o *Metropolitano de Lisboa, EP*, na respectiva alegação (fls. 89/96) formulou as seguintes **CONCLUSÕES:**

a) - O despacho do Secretário de Estado dos Transportes, indeferindo o pedido de declaração de caducidade da Declaração de Utilidade Pública da expropriação em causa, foi proferido nos termos estritamente legais;

b) - Não padecendo de qualquer vício de violação de lei, pois que na mesma expropriação ocorreu efectivamente "motivo devidamente justificado" que, nos termos da parte final do n.º 3 do Código das Expropriações, afasta a caducidade da Declaração de Utilidade Pública;

c) - Também não padecendo de qualquer vício de forma pois que o referido despacho encontra-se devidamente fundamentado, indicando de forma clara e expressa tanto o normativo legal (razões de direito) como a realidade fáctica (razões de facto) em que se baseou.

Termos em que deve ser negado provimento ao presente recurso.

7 - Neste Tribunal, o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, no parecer que emitiu (fls. 113/114 cujo conteúdo se reproduz), entende que deve ser negado provimento ao recurso.

Cumprido decidir:

8 - **MATÉRIA DE FACTO:**

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A - Por despacho n.º 8611/2000 (2ª Série), de 29 de Março, do Secretário de Estado dos Transportes, publicado no *DR II Série*, n.º 95, de 22 de Abril de 2000, "a requerimento do *Metropolitano de Lisboa*" e "tendo em vista o início dos trabalhos no fim de Março do corrente ano", foi "declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação, dos bens imóveis e direitos a eles inerentes respeitantes às parcelas indicadas na planta anexa, identificadas como "Áreas a expropriar", com uma área total de 2069 m², das quais as parcelas 1, 3, 4, 5 e 6 fazem parte do prédio situado... propriedade da *Odivel-Lar, Sociedade de Construções, (...)* e as parcelas 2 e 7 fazem parte do prédio... e que é propriedade da *LARCONFOR Empresa de Construções, Lda*..." - doc. de fls. 11 a 15 cujo conteúdo se dá integralmente por reproduzido.

B - A aludida declaração de utilidade pública visava a execução do "Poço de Extração da Tuneladora e Trincheiras de Ligação do Poço ao Encontro do Viaduto do Campo Grande", integrado na obra de construção do túnel do "prolongamento da Linha Amarela" do *Metropolitano de Lisboa*, troço "Campo Grande-Odivelas".

C - Em 29.06.00, com fundamento no facto de e até essa data não terem sido iniciados quaisquer trabalhos relativos à obra, o recorrente e "*Odivel-Lar, Lda*" na qualidade de "proprietários das parcelas 1, 3, 4, 5 e 6", ao abrigo do disposto nos arts.º 15.º, n.ºs 3 e 4, e do 13.º n.º 4, do Cód. das Expropriações, requereram ao Secretário

de Estado dos Transportes "que seja declarada a caducidade do carácter de urgência da presente expropriação, com as legais consequências, uma vez que se encontram reunidos os requisitos para o efeito..." - doc. de fls. 26 e 27.

D - Em 12.07.2000, com referência ao "Pedido de declaração de caducidade da Declaração de utilidade Pública no âmbito do processo de Expropriação para execução do Poço de Extracção da Tuneladora (Empreitada ML 560/99 - Ofício da S.E.T. n.º 2070, de 30 de Junho" pela "advogada - Clotilde Botelho" foi dirigida ao "Conselho de Gerência" do Metropolitano de Lisboa, "comunicação de serviço" onde se concluiu nos seguintes termos:

«(...)»

IV - Assim, tendo em conta que o não início dos trabalhos foi causado única e exclusivamente pelo facto de na data prevista não ter sido possível a investidura na posse administrativa, facto que integra não só a ocorrência de "motivo devidamente justificado", mas inclusive a verificação de impedimento legal ao mencionado início dos trabalhos, encontra-se plenamente preenchido o pressuposto de afastamento da caducidade da Declaração de Utilidade Pública da presente expropriação.

V - Termos em que, de acordo com a parte final do n.º 3 do art.º 15.º do Código das Expropriações, e verificando-se a ocorrência de motivo devidamente justificado, para se não terem iniciado os trabalhos relativos à execução do Poço de Extracção da Tuneladora no final de Março de 2000, tal como previsto no respectivo Programa de Trabalhos deve ser negado provimento ao requerimento apresentado por Luciano Lopes Rosa e Odível Lar, não se promovendo a pretendida declaração de caducidade da Declaração de Utilidade Pública da presente expropriação.» - doc. de fls. 31/34 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido.

E - Por ofício datado de 13.07.00, o "Administrador" do Metropolitano de Lisboa, enviou ao "Chefe de Gabinete do Secretário de Estado dos Transportes" a "análise jurídica" a que se alude em D) doc. de fls. 30.

F - No requerimento a que se alude em C) o Secretário de Estado dos Transportes proferiu em 17.07.2000 o seguinte despacho:

«Indefiro c) base no motivo previsto na parte final do n.º 3 do art.º 15.º da Lei n.º 168/99, de 18/9, consubstanciado na impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada.» - doc. de fls. 26/27.

G - O despacho a que se alude em G) foi notificado ao recorrente pelo ofício 2301, de 17.07.2000 com o seguinte conteúdo:

«Assunto. — Processo de expropriação para a execução do Poço de Extracção da Tuneladora, no âmbito da Empreitada ML 560/99

Em referência ao requerimento apresentado por V. Ex^a sobre o assunto em epígrafe, informo de que o mesmo mereceu o seguinte despacho de S. Ex^a o Secretário de Estado dos Transportes:

«Indefiro com base no motivo previsto na parte final do n.º 3 do art.º 15.º da Lei n.º 168/99, de 18/9, consubstanciado na impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada 17.07.2000"» - doc. de fls. 5.

9 - DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o despacho de 17.07.2000 do Secretário de Estado dos Transportes que indeferiu ao recorrente um requerimento em que pedia fosse declarada a caducidade da atribuição do carácter urgente da expropriação de bens imóveis cuja utilidade pública fora declarada por despacho n.º 8611/2000, de 29 de Março.

O recorrente imputa ao acto contenciosamente impugnado os seguintes vícios:

a) - Vício de violação de lei (art.º 15.º, n.º 3, do Cód. das Expropriações);

e

b) - vício de forma (falta de fundamentação).

Determina o art.º 15.º, n.º 3, do Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, disposição esta que o recorrente considera ter sido violada pelo despacho contenciosamente impugnado, que "a atribuição de carácter urgente caduca se as obras na parcela não tiverem início no prazo fixado no programa de trabalhos, salvo ocorrendo motivo devidamente justificado".

Como resulta do despacho contenciosamente impugnado, a pretensão do recorrente foi indeferida "com base no motivo previsto na parte final do n.º 3 do art.º 15.º da Lei n.º 168/99, de 18/9, consubstanciado na impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada".

Sustenta desde logo o recorrente nas suas conclusões que "o despacho objecto de impugnação não refere o motivo que determinou a impossibilidade da efectivação da posse administrativa e das obras, no prazo fixado no programa de trabalhos" e que "a caducidade do carácter urgente da expropriação, só ocorreria se fosse invocado motivo devidamente justificado, o que in casu não sucedeu".

Daí que se nos afigure que, na situação, deva ser dada prioridade ao conhecimento do vício de forma derivado da falta de fundamentação, já que, só através do apuramento dos factos ou dos verdadeiros motivos indicados na fundamentação do acto como determinantes da decisão é que é possível apurar se esses factos têm força ou peso suficiente para integrar o "motivo justificado" a que se alude na norma em referência, bem como se o acto sofre do vício de violação de lei que o recorrente invoca.

Importa, assim e prioritariamente, conhecer do invocado vício de forma, por falta de fundamentação.

O art.º 125.º do C.P.A. sob a epígrafe "requisitos da fundamentação" do acto administrativo, estabelece o seguinte:

«1 - 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.»

2 - Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

Na situação, por se tratar de um indeferimento de pretensão dirigida à Administração, o despacho impugnado tinha de ser fundamentado como resulta não só da disposição legal ao abrigo do qual ele foi proferido - art.º 15.º n.º 3 do CE - como do art.º 124.º, n.º 1, al. a), do CPA.

Efectivamente o art.º 15.º, n.º 3, do Cód. das Expropriações prevê um impedimento ao funcionamento da caducidade da atribuição do "carácter urgente" da expropriação bastando, para o efeito que ocorra um "motivo devidamente justificado". Donde resulta que esse motivo impeditivo da declaração de caducidade, tem de estar devidamente fundamentado, através da indicação dos concretos motivos que permitam averiguar pela existência ou não do "motivo justificado" referenciado na norma legal.

A fundamentação, nos termos do art.º 125.º, n.º 1, do CPA, podia ter sido feita por remissão - declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso passarão a constituir parte integrante do respectivo acto - já que, na situação, existia uma "análise jurídica" relativa à pretensão que o recorrente formulara à Administração [cfr. al. D) da matéria de facto], na qual expressamente se refere que "o não início dos trabalhos foi causado única e exclusivamente pelo facto de na data prevista não ter sido possível a investidura na posse administrativa, facto que integra..."

Só que o vício de forma, por falta de fundamentação tem de ser aferido essencialmente em função do teor do acto ou seja face ao respectivo conteúdo e não face ao que a Administração venha posteriormente a alegar, nomeadamente nos articulados do recurso.

Na situação, o despacho contenciosamente recorrido foi proferido no próprio requerimento que o recorrente dirigira à Administração, tendo apenas o seguinte conteúdo:

«Indefiro c/ base no motivo previsto na parte final do n.º 3 do art.º 15.º da Lei n.º 168/99, de 18/9, consubstanciado na impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada.»

Este STA tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia em função do tipo de acto e das circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão. Em conformidade, o acto estará devida e suficientemente fundamentado quando o respectivo destinatário possa conhecer as razões que levaram o seu autor a decidir no sentido em que decidiu e não de forma diferente já que, só conhecendo a totalidade das razões que motivaram o acto é que é possível, pelo menos de forma eficaz, proporcionar ao administrado a possibilidade de desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação que considere adequados (cfr., entre outros, os seguintes acórdãos do STA: de 09.02.2000, recurso n.º 44.018; de 28.03.2000, recurso n.º 29.197; de 16.03-2001 (Pleno), recurso n.º 40.618; de 14.11.2001, recurso n.º 39.559; de 18.12.2002, recurso n.º 48.366, e de 07.03.2002, rec. 48.369).

O despacho contenciosamente impugnado, como resulta do seu conteúdo, não fez qualquer remissão para aquela "análise jurídica" que pelo Metropolitano de Lisboa fora remetida ao Gabinete da entidade recorrida, nem nada indicia, face ao conteúdo do acto ou ao contexto em que ele foi proferido, que tivesse sido intenção da entidade recorrida aderir ou assumir o conteúdo dos fundamentos contidos naquela análise jurídica.

A citada disposição exige ao autor do acto a emissão de uma declaração inequívoca que não deixe ou suscite qualquer dúvida quanto ao conhecimento dos fundamentos do acto, pelo que e na situação se não pode afirmar que o acto se encontra fundamentado por remissão.

Daí que e neste particular aspecto concordemos com o recorrente quando refere que o acto impugnado não contém, em concreto, os factos e razões que determinaram o indeferimento do pedido de declaração de caducidade em causa [cfr. cl. v)], tanto mais que a notificação do acto se limitou apenas a transcrever o seu teor.

É que, além da indicação da disposição legal com base na qual o acto foi praticado, o único argumento invocado pela administração

para indeferir a pretensão do recorrente se resume a uma conclusão - *a impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada* - sem referir as razões ou os porquês dessa impossibilidade.

O dever de fundamentar, na situação, exige que a Administração diga qual o concreto motivo que impossibilitou a efectivação da posse administrativa para assim dar ao administrado a possibilidade de se poder opor ao verdadeiro ou ao efectivo motivo que esteve na base do indeferimento da sua pretensão ou a possibilidade de averiguar sobre a existência ou sobre a veracidade do motivo apontado pela Administração como determinante daquele impedimento.

Se na fundamentação do acto apenas se refere como motivo do indeferimento da pretensão do recorrente "a impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada" tinha de se referir em que factos se concretiza essa "impossibilidade", tanto mais que, a citada disposição (art.º 15.º do CE) sob a epígrafe "atribuição do carácter de urgência", expressamente determina que a atribuição do carácter de urgência à "expropriação" confere de imediato a posse administrativa dos bens expropriados (n.º 2).

Sendo assim e atendendo ao conteúdo da fundamentação do acto contenciosamente impugnado é manifesto que o mesmo não indica nenhum motivo ou fundamento de "facto" passível de determinar ou concretizar a conclusão - *impossibilidade da efectivação da posse administrativa na data programada* - nele referenciada.

Não se referido na fundamentação do acto quais as razões de facto que levaram a entidade recorrida a indeferir a pretensão do recorrente, temos de concluir que o acto recorrido enferma de vício de forma, por insuficiência de fundamentação, nos termos do alegado pelo recorrente.

Daí a procedência do recurso ficando prejudicado, face ao anteriormente referido, o conhecimento do invocado vício de violação de lei.

10 - Termos em que ACORDAM:

- a) - Conceder provimento ao recurso e em conformidade com fundamento no invocado vício de forma, anular o despacho contenciosamente recorrido;
- b) - Sem custas.

Lisboa, 10 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil das autarquias locais. Presunção de culpa. Caso fortuito ou de força maior. Danos não patrimoniais. Juros de mora. Má-fé processual.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — A presunção de culpa estabelecida no artigo 493.º, n.º 1, do C Civil aplica-se à responsabilidade civil extracon-

- tratural por actos ilícitos de gestão pública das autarquias locais, designadamente a decorrente da conservação e sinalização das vias públicas sob a sua responsabilidade.*
- II — *Essa presunção implica a inversão das regras do ónus da prova estabelecidas no artigo 342.º do C. Civil, cabendo à Administração, para a elidir, demonstrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias ou que o evento danoso se ficou a dever a caso fortuito ou de força maior, que teria provocado o dano ainda que não houvesse culpa sua.*
- III — *Caso fortuito ou de força maior é uma situação anormal, imprevisível, que escapa ao domínio do agente, pelo que não se verifica numa situação em que a tampa de uma caixa de verificação das águas é retirada do seu lugar por força das águas das chuvas torrenciais caídas nesse dia, se essa situação se repetia sempre que chovia com intensidade, o que já havia acontecido anteriormente, e se ficava a dever ao facto da secção da caixa ser inferior à da vala que para ela conduzia as águas pluviais, pelo que não dava passagem suficiente às águas provenientes dessa vala, pois que lhe falta a imprevisibilidade que é pressuposta nesses casos.*
- IV — *Os juros de mora relativos a montante respeitante a danos não patrimoniais, que foram fixados com base em valores reportados à data da sentença, só se vencem a partir desta e não da prática do acto lesivo, ainda que ilícito.*
- V — *As entidades públicas são insusceptíveis de condenação em litigância de má-fé, pois que, visando a Administração a prossecução do interesse público (artigo 266.º da CRP), tal “desideratum” não pode deixar de ter projecção no âmbito das intervenções processuais dos seus agentes em defesa da legalidade dos seus actos.*
- VI — *A má-fé, estabelecida no artigo 456.º do CPC, reporta-se apenas à actuação das partes nos processos judiciais e não em quaisquer processos administrativos anteriores, ainda que conexonados com eles, verificando-se, na modalidade de dolo instrumental, quando a parte, dolosamente, tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão [n.º 2, alínea d), do referido preceito].*
- VII — *Não preenche esses requisitos a junção de documentos, com as alegações do recurso jurisdicional, que não têm virtualidades para produzir quaisquer efeitos e, como tal, se mostram impertinentes, o que apenas implica o seu desentranhamento e a condenação em custas do apresentante (artigo 543.º, n.º 1, do CPC).*

Recurso n.º 40/04-12, em que são recorrente Luís Filipe Marques Ramos Rodrigues, recorridos os mesmos e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. Luís Filipe Marques Ramos Rodrigues, com os devidos sinais nos autos, propôs, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa, acção declarativa de condenação, para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública, contra a Câmara municipal do Seixal e o seu Presidente.

Após os Réus terem sido absolvidos, no despacho saneador, dos pedidos contra ele formulados das alíneas b) e c) da petição inicial, foi proferida sentença em 15/10/2003, que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a Ré a pagar ao Autor a quantia de 2000 euros, acrescidos de juros de mora, à taxa legal, a contar da data da sentença e até ao seu integral pagamento.

Com ela se não conformando, interpuuseram recurso o Autor e a Ré.

1.2. Nas suas alegações, o Autor formulou as seguintes conclusões:

a) O acidente que deu origem ao presente processo aconteceu em 22 de Janeiro de 1996:

b) A interposição da presente acção foi feita em 18 de Setembro de 1997;

c) Entre 22 de Janeiro de 1996 e 18 de Setembro de 1997, a Ré, Câmara Municipal do Seixal e o seu Presidente Eufrázio Filipe Garcez José, bem como os serviços camarários, desenvolveram procedimentos de obstrução à realização da justiça, tendo, inclusive, sido necessário recorrer ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa para intimar a Câmara Municipal a fornecer elementos essenciais que o A. requirera, o que foi decidido em 6.2.1997, tendo continuado, apesar dessa intimação, a verificarem-se obstruções à justiça, inclusive, com a falsificação de documentos;

d) Em 17.11.1997, os autos foram conclusos e estiveram parados até 10.3.2000;

e) Só em 5 de Junho de 2002 foi proferido o douto despacho saneador;

f) A audiência de julgamento teve lugar no dia 30 de Junho de 2003;

g) A douta sentença foi proferida em 25.10.2003, nela se dando parcialmente procedente a acção, por parcialmente provada, condenando-se a Câmara Municipal do Seixal a pagar ao autor a quantia de 2000 Euros, acrescida de juros de mora à taxa legal, a contar desta data e até integral pagamento; condenou-se ainda o A. em custas, na proporção do seu decaimento, consignando-se que a ré estava isenta;

h) A parte provada, e consequentemente procedente, foi toda factualidade relacionada com o acidente e o respectivo nexos causal, entre o facto e os danos;

i) A parte não procedente foi o *quantum* indemnizatório, cujo pedido se considerou claramente exagerado;

j) E o Tribunal assenta a sua decisão na convicção em que as fortes dores não ultrapassaram 15 dias e que a angústia e o desespero de se ver perante a morte, foi necessariamente breve, o que, todavia, e salvo o devido respeito, só pode dever-se a uma insuficiente apreciação das circunstâncias em que o Tribunal alicerçou a sua convicção e também à desigualdade manifesta em que teve as partes, beneficiando claramente o ente público culpado do acidente;

l) Efectivamente, as dores no peito e as dificuldades em respirar não cessaram, por determinação, ao fim de quinze dias, porque elas continuaram por muito, muito mais tempo; o que ao fim de quinze dias se atenuaram foram as fortes dores que sentiu com, e do, embate na caixa de ferro e na estrutura de cimento da caixa de inspecção; mas as dores continuarem depois desses 15 dias, de uma forma cada vez mais atenuada;

m) Por outro lado, e contrariamente ao que sustenta o Tribunal, o esforço, a angústia e o desespero de se ver perante a morte, não foi necessariamente breve;

n) Numa situação como aquela por que passou o A., e tendo em conta a impetuosidade da corrente, que lhe puxava violentamente pelas pernas, enquanto ele lutava desesperadamente por conseguir içar-se para fora da caixa, sem qualquer ajuda, que só a teve na parte final, esse tempo de luta não foi, nem podia ser, breve; foi bastante demorado, e ao A. até pareceu uma eternidade;

o) Além de que essa situação, frequentemente, o continua a atormentar, com pesadelos que o levam a, durante o sono, acordar agitado e sobressaltado e a imaginar-se lutando para sair da caixa de inspecção e fugir à morte, como num autêntico síndrome pós-traumático, que só o passar dos tempos pode diminuir;

p) Por isso, que, se o Tribunal, e sempre com o devido respeito, por insuficiente apreciação das circunstâncias do acidente, considerou o pedido indemnizatório claramente exagerado, é manifesto que, por essa mesma insuficiência de apreciação, terá de reconhecer-se que o montante indemnizatório fixado pelo Tribunal é claramente diminuto;

q) O Tribunal não valorizou a oposição de esforços que o A. teve de desenvolver para se livrar de uma morte certa a que a Câmara Municipal do Seixal, por negligência e omissão de deveres, o levava, quais foram, como atrás se disse, o de lutar para vencer a impetuosa corrente das águas da vala real, por um lado, e por outro, o de tentar içar-se para fora da caixa de inspecção;

r) O Tribunal fixou a indemnização a pagar pela Ré, Câmara Municipal do Seixal, em menos de 1/3 do montante pedido, com custas para o A. na proporção do seu decaimento, pelo que o A. está a ser pior tratado pelo Tribunal, que a Câmara Municipal, que, nos termos da lei, está isenta de custas o que, para além de ser injusto, ainda lhe permite litigar à vontade, inclusive até de má-fé;

s) Além de a injustiça da douda decisão ora impugnada ainda ir ao ponto de considerar que os juros de mora legais devidos sejam contados apenas desde agora, isto é, desde 25.10.2003, o que permitirá que, de juros o A. irá receber qualquer coisa como 10 a 15 euros!

t) Mas o Tribunal tinha aqui culpas no cartório, porque foi ele que fez que o tempo de mora após o facto ilícito fosse efectivamente longo; mas transferir a penalização dessa demora do Tribunal para o A. é que não é justo;

u) A indemnização fixada pelo Tribunal é de valor exíguo e não é adequada à reparação dos danos não patrimoniais, provados e reconhecidos, sofridos pelo A., pelo que o seu montante deverá ser significativamente aumentado;

v) Mas a injustiça do valor exíguo da indemnização fixada pelo Tribunal ainda se torna mais evidente, quando o Tribunal sabe que o A., para fazer valer os seus direitos, é obrigado a realizar diversas despesas necessárias, a ter de pagar honorários ao advogado e a ter

de pagar custas na proporção do seu decaimento (e a Câmara está isenta delas), pelo que os 2000 euros da indemnização certamente não serão suficientes e, provavelmente, ainda terá de pôr algum do seu bolso; fica, pois, caro, ou inútil, recorrer à justiça;

x) Não tem justificação, nem mesmo à base do disposto no artigo 566.º, n.º 2, 2ª, parte, do C.C., invocado pelo tribunal, que os juros de mora legais devidos pela Ré, Câmara, sejam contados da data da sentença, pelo que devem ser contados ou da data do facto ilícito, 22.1.1996 ou da data da interposição da acção, 18.9.1997;

z) A Ré, Câmara Municipal do Seixal litigou de má-fé, não só com factos anteriores à entrada da presente acção em Tribunal, como depois desta ter sido interposta, tendo tentado enganar o Tribunal e alterado a verdade dos factos, pelo que deve ser condenada como litigante de má-fé, em multa condigna, porque uma entidade pública não deve fazer isso, e tem o dever de cooperar com o Tribunal, e uma indemnização que cubra as despesas que o A. teve de fazer, mais os honorários do Advogado, o que não deve ser inferior a 700,00 euros.

A) O Tribunal fez má interpretação das disposições que invocou, e não fixa equitativamente o valor da indemnização, tendo beneficiado claramente a Ré, Câmara Municipal do Seixal, culpada do acidente, e prejudicado o A.

B) Deverá, portanto, ser alterada a douda sentença recorrida, na parte aqui impugnada e em conformidade com o atrás exposto.

NESTES TERMOS:

Nos melhores de direito e com o doudo suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser recebido e dado como provado, e, consequentemente, alterada a douda decisão de 25 de Outubro de 2003, nos seguintes termos:

a) Ser fixada a indemnização a pagar pela Ré, Câmara Municipal do Seixal em valor significativamente mais elevado que o atribuído na aludida decisão impugnada;

b) Serem os juros de mora legais a que a Ré, Câmara Municipal do Seixal, foi condenada, contados desde a data do facto ilícito, isto é, desde 22.1.1996, ou desde a data da interposição da presente acção, isto é, desde 18.9.1997;

c) Ser a Ré, Câmara Municipal do Seixal, condenada como litigante de má-fé, em multa condigna e em indemnização ao A, para pagamento das despesas a que foi obrigado, para fazer valer os seus direitos e interesses legítimos legalmente protegidos, incluindo os honorários de advogado, não inferior a 700,00 euros.

A Ré contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

Identidade de ordem de razões já a floradas a págs.13, sob B-2, e que se prendem com a natureza exaustiva das “Conclusões” do Alegante, compromete o propósito de síntese, em sede das Conclusões da ora contra-alegante.

A- Reitera-se o teor das “Conclusões” das Alegações da ora contra-alegante;

B. Verifica-se a junção intempestiva e impertinente dos documentos com as Alegações, pois não cabem em nenhuma das situações excepcionais previstas no artigo 525.º do Cód. Proc. Civil, por remissão do artigo 706.º do mesmo diploma.

C- O doc. n.º 3 deverá, por impertinente e desnecessário, por força do n.º 1 do artigo 543.º do Cód. Proc. Civil, ser retirado do processo restituído ao apresentante, o qual deverá ser condenado nas custas

a que tiver dado causa porquanto, uma vez infringidos os preceitos acima citados a junção intempestiva do aludido documento é inatendível, para todos os efeitos, designadamente para os previstos no artigo 712.º, do Cód. Proc. Civil, o que, desde já, se requer.

D- A aludida junção configura má fé processual e abuso do direito de acção, com o nítido e intencional objectivo de induzir em erro o Tribunal, o que consubstancia utilização maliciosa e abusiva do processo, viabilizando a formulação de juízos sobre a culpa da Câmara Municipal do Seixal, mediante o recurso a um processo desleal de defesa dos interesses da parte que representa (Cfr. art.87.º do E.O.A. subordinado à epígrafe “Dos deveres para com os julgadores”).

E- Termos em que, verifica da a intenção de denegrir a idoneidade da contraparte o que constitui conduta ética e processualmente inadmissível, consubstanciando uma utilização maliciosa e abusiva do processo e, como tal, reveladora de uma litigância com má fé, na modalidade de dolo instrumental, que se invoca nos termos do artigo 456.º do Cód. Proc. Civil, deverá esse Venerando Tribunal fazer uso do procedimento previsto no artigo 459.º do Código de Processo Civil, o que, desde já, se requer.

F- Ainda que assim não se entenda, o que não se concede, mas por mera hipótese remota de raciocínio se pondera, subsiste, com os fundamentos atrás aduzidos um ostensivo exercício abusivo do direito de acção, que se invoca nos termos do artigo 334.º do Código Civil, materializado na conduta processual global do ora Alegante, perpetrada ao longo de todo o desenvolvimento processual dos autos e que atingiu o seu expoente máximo, pelas razões e com 08 fundamentos ora expostos .

G- Limitado o objecto do recurso pelas “Conclusões”, e atento o teor das Alegações do Recorrente, nesta parte, e muito embora não se logre atingir se o Recurso versa sobre matéria de direito ou se, pelo contrário, o Recorrente impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto, certo é que, num caso, como noutro, o ónus de alegar não foi preenchido.

H- No primeiro caso, o artigo 690.º-A do Código de Processo Civil, impunha, nos termos da alínea b), que o Recorrente houvesse indicado “I Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida”; só assim se tornando possível à ora contra-alegante, e desde que observado o disposto no n.º 2 do mesmo preceito, exercer o ónus estabelecido no n.º 3 do mesmo preceito;

I- Admitindo, sem condescender, que o recurso pudesse versar sobre matéria de direito - o que não se concede - sempre o Recorrente teria que, por força do disposto no artigo 690.º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil, indicar nas suas “Conclusões”, “a) As normas jurídicas violadas; b) O sentido com que, no entender do recorrente as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas” c) Invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada”.

J- Um destinatário médio fica, destarte, sem perceber os reais motivos de facto e de direito pelos quais o recorrente se insurge contra o conteúdo e sentido da decisão recorrida.

L- Será o caso, como efectivamente é, de convite para suprimento da falta, nos termos do n.º 4 do artigo 690.º do Código de Processo Civil, o que, desde já, se requer.

M- Sem prejuízo da invocação supra, acerca da necessidade de aperfeiçoamento , nos termos do artigo 659.º, n.º 4, do Cód. de Proc. Civil, sempre e, à cautela, sem condescender; se contra-alega por referência à formulação das “Conclusões” do Alegante, tal como elas se apresentam, assim se impugnando expressamente;

N- Em face da factualidade dada como provada, impunha-se que o nexo de causalidade tivesse sido estabelecido relativamente à falta de sinalização da tampa da caixa de inspecção, facto de que, conforme ficou provado, o nível das águas não permitiu que os seus funcionários - da Câmara Municipal do Seixal - se apercebessem de que a tampa estava fora do local e ainda que se tivessem apercebido, e a colocassem no lugar, a água voltaria a fazer-la sair.

O- Provou-se a verificação de motivo de força maior, imprevisto e imprevisível para uma pessoa que cumpra diligentemente como o bonus pater familias, o seu dever de vigilância como os funcionários da Câmara Municipal do Seixal, efectivamente, cumpriram - cfr. art.º 487.º, nº 2, do Cód. Civil (Cfr. conclusões da ora contra-alegante reproduzidas a páginas 3 a 6 da presente peça).

P- E não se pretenda que os quesitos 22.º e 23.º correlativas respostas se tomaram irrelevantes, conjugadas as respectivas respostas e consequente matéria dada como provada, porquanto subsistiria a questão da determinação do critério de graduação dos quesitos, por forma a permitir a prevalência de uns sobre os demais.

Q- A matéria que resultou provada da resposta ao quesito 15.º, foi que “quando há chuvas intensas a passagem hidráulica não dá escoamento às águas provenientes da Vala Real, por ter uma secção inferior a esta, originando aumento de pressão das águas que provoca o levantamento da tampa, retirando-a do local;

R- A resposta a este quesito, conjugada com toda a matéria dada como provada e não provada não tem a virtualidade de permitir ajuizar ou concluir que “não é menos certo que em circunstâncias anteriores o mesmo tinha ocorrido”, ou quer que “sempre que ocorriam fortes chuvadas na zona a tampa saía do elo “I”.

S- Por esta razão, e compaginando quando se afirmou a circunstância da tampa pesar 2 toneladas, o “levantamento da tampa, retirando-a do local”, segundo as regras de experiência comum e da técnica, só pode ser entendido como uma “ligeira deslocação”, e jamais como um arremesso do passeio para o meio da faixa de rodagem”, e jamais como se afigura óbvio, só pode ocorrer por motivo de força maior.

T- E esta é a única consequência a extrair da resposta restritiva ao, quesito 15º, que não deu como provado que a tampa saísse do local “quando há chuvas das da natureza da que ocorreu no dia 22/01/96” mas apenas “quando há chuvas intensas”;

U- A ora contra-alegante, nas suas “Alegações”, requereu a transcrição do depoimento da testemunha José Santos., o que se reiterou no teor da “Conclusão G.2”, reproduzida a páginas 5 da presente contra-alegação.

V- Incumbirá à parte contrária, nos termos do n.º 3, do artigo 690º-A, do Código de Processo Civil, infirmar a alegação sobre o peso da tampa, o que a não se verificar, deverá ser devidamente valorado por esse Venerando Tribunal, como não oposição, com as legais consequências.

X- Por ser assim conforme oportunamente se alegou, e por tal não ter entendido, a D. sentença está eivada do vício de incorrecta

apreciação da factualidade e de erro notório na apreciação da prova, o que conduziu a que o D. Tribunal *a quo* haja decidido mal e contra os factos apurados, o que, a não ter ocorrido, conduziria à improcedência total dos pedidos, o que oportunamente se requereu e de novo se reitera.

Z- Tanto quanto é possível alcançar da alegação sob z), o Alegante formula um pedido; ora, tal iniciativa não cabe no âmbito do presente recurso, pelo que, deve ser liminarmente desatendido, o que se requer;

ZA- Igualmente improcedente deverá ser julgado o pedido de condenação da ora contra-alegante como litigante de má-fé, porquanto é falso que alguma vez tenha “tentado enganar o Tribunal” ou “alterado a verdade dos factos”, o que se alega sem demonstrar e não ficou, de modo algum, provado em 1.ª instância ou perante esse Verendo Tribunal;

ZB. Antes pelo contrário, a Ré, mais tarde, Alegante e ora contra-alegante litigou dentro dos limites da boa-fé, com respeito pelas Instituições neste caso jurisdicionais - e pela contra-parte, não faltando à verdade, não demonstrando outra postura, no exercício do contraditório, a não ser a de estar convicta da razão que efectivamente lhe assiste e que não fossem os vícios de que enferma a D. sentença recorrida lhe teria sido reconhecida.

ZC- Contrariamente ao alegado pelo ora Alegante, o D. Tribunal *a quo* decidiu bem ao considerar o pedido indemnizatório claramente exagerado, sendo certo que a única decisão admissível em face da mataria de facto apurada era de improcedência total de todos os pedidos formulados pelo Autor;

ZD- A única decisão admissível em face da matéria de facto apurada era de improcedência total de todos os pedidos formulados pelo Autor, o que se alcançará com a revogação da D. sentença recorrida, atentos os vícios invocados nas Alegações da ora contra-alegante, conforme oportunamente requerido e de novo se reitera.

1.3. No seu recurso, a Ré apresentou as seguintes conclusões:

A- A presente acção (art.72.º, n.º 1, da LPTA), destina-se a exigir a responsabilidade civil extra-contratual da Câmara Municipal do Seixal, por factos ilícitos - cfr. art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/67 -, diploma que versa a responsabilidade da Administração por actos de gestão pública, e que corresponde ao conceito civilista da responsabilidade civil extra-contratual por factos ilícitos, ínsito no art. 483.º do Código Civil.

B- O Autor não logrou demonstrar, como lhe competia - art. 342.º, n.º 1, do C. Civil - que o acidente de que foi vítima tivesse sido causado por omissão de conduta exigível ou qualquer tomada de posição dos funcionários da Câmara Municipal do Seixal perante a tampa da caixa de inspecção da Vala Real.

C- Não pode ser imputada à, Câmara Municipal do Seixal, qualquer conduta, por omissão, ilícita, já que provado ficou que o acidente derivou de motivo de força maior - cfr. respostas aos artigos 19.º, 22.º, 23.º e em especial, 14.º, todos da Base Instrutória.

D- Pese embora impenda sobre o Réu, uma presunção de culpa art. 493.º do Código Civil - conseguiu ilidi-la com prova em contrário, na medida em que provou que desconhecia a existência de qualquer obstáculo que precisasse de ser sinalizado - é o que resulta da reposta ao artigo 22.º da Base Instrutória: o nível das águas não permitiu que os seus funcionários - da Câmara Municipal do Seixal se apercebessem de que a tampa estava fora do local e ao artigo 23.º e

ainda que se tivessem apercebido, e a colocassem no lugar, a água voltaria a fazê-la sair.

E- Provou-se a verificação de motivo de força maior, imprevisto e imprevisível para uma pessoa que cumpra diligentemente, como o bonus pater famílias, o seu dever de diligência, como os funcionários da Câmara Municipal do Seixal, efectivamente, cumpriram - cfr. artigo 487.º, n.º 2, do Cód. Civil.

F- Ilidindo a Câmara Municipal do Seixal, como ilidiu, quer a verificação de qualquer obrigação de indemnizar, já que falece, por completo, um dos pressupostos da responsabilidade civil, atrás elencados, o que deverá ter como consequência a improcedência da acção e consequente absolvição dos Réus, do pedido formulado.

G- A Douta sentença perpetrou uma inadequada interpretação da matéria de facto e aplicação do direito, por confundir alguma da factualidade e se bastar sem a prova de factos fundamentais, na medida em que deles fez depender erroneamente, salvo o devido respeito, a decisão da causa, eivada de erro de julgamento, porquanto considera: “Se é certo que a tampa saiu do respectivo local por força da violência das águas, anormais devido à intensa pluviosidade, não é menos certo que em circunstâncias anteriores o mesmo tinha ocorrido, sem que a Ré tivesse preocupado em sinalizar para o futuro o perigo que a caixa de inspecção representativa nas mesmas circunstâncias” (sublinhado nosso);

G.1- Conforme se alcança do D. Despacho Saneador, esta matéria não consta dos “Factos Assentes”, contrariamente ao afirmado na D. Sentença, não resulta da matéria de facto provada que sempre que ocorriam fortes chuvadas na zona a tampa saía do local. nem nenhum facto foi sequer quesitado, dado como assente ou provado, que possa conduzir a tal afirmação, agora expendida na D. Sentença.

G.2- Tal ilação é tanto mais inaceitável, quanto é certo a tampa da caixa de inspecção pesar 2 toneladas, conforme depoimento da testemunha Eng.º José Santos, registado na cassete n.º 2, lado A, que contém a gravação áudio da prova produzida no Tribunal a quo, cuja transcrição se requer.

G.3- Admitindo sem condescender que, no âmbito da livre apreciação da prova, o D. Tribunal *a quo* assim tivesse valorado, sempre subsiste o obstáculo intransponível do n.º 1 do artigo 511.º do Cód. Proc. Civil, pelo que o facto “(...) sempre que ocorriam fortes chuvadas na zona a tampa saía do local ...” não podia conhecer o D. Tribunal (artigo 659.º, n.ºs 1 e 3).

G.4 - Ora, a incorrecta apreciação da factualidade, decorrente da insuficiência da matéria de facto, determina erro de julgamento, o que se invoca.

H- E quando assim se não entenda, o que só por mera hipótese de raciocínio se pondera, sempre se alega, de outro enfoque, por o D. Tribunal a quo ter conhecido de questão de que não podia conhecer conforme veio de demonstrar, fez a sentença incorrer em nulidade, o que se invoca nos termos do artigo 688º, nº1, alínea d), do Cód. Proc. Civil.

I- A D. Sentença incorreu em erro notório na apreciação da prova que resulta das afirmações que o D. Tribunal *a quo* produziu no contexto factual dado como provado e não provado pois, de um lado, afirmou que, “Não permitindo o nível das águas que os seus funcionários se apercebessem que a tampa estava fora do local, “E ainda que se tivessem apercebido, e a colocassem no lugar, a água voltaria a fazê-la sair” - (cfr. respostas aos quesitos 22.º e 23.º: “provados”;

I.1- Ora, tal afirmação posta em confronto com a afirmação de que “(...) doutro passo não ficou demonstrado - nem tão-pouco se alegou - que a fixação da tampa era impossível nessas circunstâncias, o que impede que se diga que se trata de um caso de força maior”, evidencia situação que não é passível de harmonização tomando como referência os pontos da factualidade posta em confronto, o que substancia erro notório na apreciação da prova, o que desde já se invoca.

I.2 - Por ser notório o erro perpetrado, nos termos expostos, na apreciação da prova, o que desde já se invoca, o D. Tribunal a quo salvo o devido respeito e também neste ponto - decidiu mal e contra os factos a apurados.

O Autor contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A- O Autor demonstrou que o acidente de que foi vítima resultou da omissão por parte da Ré Câmara Municipal do Seixal do dever de vigilância e de sinalização dos obstáculos existentes na via que podem ser potencialmente perigosos para a livre circulação dos utentes dessa vias.

B- O acidente não resultou de qualquer motivo de força maior.

C- A Câmara municipal do Seixal não ilidiu quer a não verificação do acto ilícito na produção do acidente, nem ilidiu a sua culpa presumida.

D- A sentença não enferma dos vícios que lhe vêm assacados pela Recorrente, pois não há erro de julgamento, que determine a sua nulidade, nem há erro notório na apreciação da prova.

EPelo que a douta sentença recorrida deve manter-se nessa parte.

F- A Recorrente continua a litigar de má-fé.

1.4. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 287, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso.

1.5. Foram colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provada a seguinte matéria de facto:

a) Nos dias anteriores a 22 de Janeiro de 1996 ocorreram grandes chuvadas na Área Metropolitana de Lisboa que originaram grandes enxurradas, algumas inundações e outros problemas em vários locais e designadamente no concelho do Seixal e na baixa de Corroios.

a) No dia 22 de Janeiro, pelas 18 horas e 45 minutos, chovia;

b) Em 22 de Janeiro de 1996, cerca das 18 horas e 45 minutos,

o A. precipitou-se numa caixa de inspecção da Vala Real de Corroios que se encontrava aberta, no passeio da via pública, sito no cruzamento da E.N. n.º 10 com a Estrada de Vale de Milhaços, na baixa de Corroios, no concelho do Seixal.

c) No local referido, passa a chamada Vala Real de Corroios, que no passeio referido tem uma caixa de inspecção, cuja tampa tem a dimensão de 1,50 m × 1,50 m;

d) No dia em que ocorreu o acidente, e nos dias anteriores, choveu torrencialmente;

e) Com a intensidade das chuvadas, o assoreamento da Vala e o estrangulamento que no local a mesma sofre para a travessia por baixo da E.N.10, a violência das águas levantou a referida tampa da caixa de inspecção, atirando com ela para o leito da estrada.

f) A violência das águas na Vala Real de Corroios fez com que estas atirassem com a pesada tampa da caixa de inspecção para o

leito da estrada em frente, provocando danos ao próprio asfalto e também que o passeio em volta da caixa ficasse esboroadado.

g) Nas circunstâncias de tempo e lugar referidos na alínea a), a caixa de inspecção da Vala Real de Corroios encontrava-se aberta, sem qualquer sinalização;

h) A caixa de inspecção não estava tapada com a tampa e não estava sinalizada;

i) Sinalização que só foi feita depois de ocorrido o acidente;

j) Era de noite mas o local tinha iluminação artificial;

k) As ruas encontravam-se ainda com água das chuvadas;

l) Nesse dia, ao fim da tarde, o Autor foi levantar a sua viatura à Auto-Escape Centro-Sul, Lda., onde a deixara de manhã para arranjar.

m) Naquela oficina verificou que o dinheiro que levava não era suficiente para pagar o custo da reparação, pelo que disse ao dono da oficina que ia levantar dinheiro ao multibanco, sendo o mais próximo o da NOVA REDE, precisamente localizada no cruzamento da E.N. 10 com a estrada de Vale de Milhaços.

n) Estava a chover, e o Autor foi a correr, dirigindo-se ao local da Nova Rede, tendo atravessado a E.N. 10 no sítio da passeadeira e depois atravessado a Avenida de Vale de Milhaços, para o passeio fronteiro à Nova Rede.

o) Quando saiu da Avenida de Vale de Milhaços, no aludido cruzamento, e passou para o passeio fronteiro ao edifício onde se situa o Banco NOVA REDE, sentiu faltar-lhe o apoio do chão ao pé direito, precipitando-se no vazio ali existente, tendo batido com o peito no ferro da vedação da caixa de inspecção já referida, sentindo uma enorme dor e simultaneamente falta de ar.

p) A queda ocorreu em consequência da falta da tampa na caixa da inspecção.

q) Na queda, o Autor ficou com os braços e a parte superior do corpo fora da caixa.

r) Depois de ter saído da situação em que se viu envolvido, e ainda debaixo de uma grande perturbação, o Autor deu-se conta que tinha ficado sem as chaves do carro, bem como alguns outros objectos que tinha nos bolsos, levados pela força das águas, pelo que teve que telefonar ao pai, para que trouxesse as chaves que estavam em casa e dinheiro para levantar o carro.

s) Após terem ido buscar o carro à Auto Escape Centro-Sul, o seu pai levou-o ao Hospital Garcia de Orta, em virtude das grandes dores que sentia no peito, nos braços e nos joelhos, onde foi observado e medicado.

t) Em consequência da queda, o Autor quase perdeu a vida, o que só não aconteceu, porque conseguiu ficar agarrado à armação de ferro da referida caixa de inspecção, e com muito esforço, angústia e desespero, e também o auxílio de duas pessoas, logrou resistir à forte corrente da água da vala, que lhe puxava as pernas, e conseguiu subir para o passeio esburacado, saindo da caixa.

u) As pessoas presentes só se aperceberam da situação quando o Autor ficou agarrado ao ferro, e nada poderiam fazer, se o Autor tivesse caído no fundo da vala, porque não poderiam entrar na vala.

v) O forte embate no ferro da armação da caixa de inspecção da vala ficou-lhe bem vincado e assinalado no peito, de tal forma que as dores no peito levaram mais de quinze dias a passar, durante os quais teve enormes dificuldades a respirar.

w) O Autor sentiu dores quando embateu na armação de ferro da caixa e na estrutura de cimento e que sofreu a angústia de poder ser arrastado pelas águas e morrer na vala;

x) Quando há chuvas intensas a passagem hidráulica não dá escoamento às águas provenientes da Vala Real, por ter uma secção inferior a esta, originando aumento de pressão das águas que provoca o levantamento da tampa, retirando-a do local;

y) Os Serviços da Câmara não procederam à remoção da tampa;

z) O Autor conhece aquela zona;

aa) No local onde se situa a caixa de inspecção verificava-se a retenção de águas em dias de chuva intensa;

bb) O nível das águas não permitiu que os funcionários da CMS se apercebessem de que a tampa estava fora do local;

cc) E ainda que se tivessem apercebido, e a colocassem no lugar, a água voltaria a fazê-la sair;

dd) A tampa da caixa de inspecção foi retirada da estrada por entidade cuja identificação não foi possível apurar.

2.2. O DIREITO:

Estão interpostos, conforme foi referido no Relatório, dois recursos: um do Autor e outro da Ré.

No recurso da Ré, defende ela, além do mais, a improcedência total da acção, dado o facto ilícito gerador da sua responsabilidade dever ser considerado determinado por motivo de força maior, o que exclui a sua culpa e, conseqüentemente, a sua responsabilidade, pelo que, por uma questão de lógica, iremos começar pelo seu conhecimento.

2.2.1. Recurso da Ré:

1. A sentença recorrida - que se reporta a uma acção de condenação, para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública da Câmara Municipal do Seixal, regulada pelo artigo 96.º da Lei das Autarquias Locais (LAL), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 169/99, de 18/9, e pelo Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/67 -, condenou a Ré a pagar ao Autor o montante de 2000 euros, pelos danos não patrimoniais sofridos por este com o acidente em causa, tendo-se baseado, no que respeita ao requisito “culpa”, na presunção estabelecida no n.º 1 do artigo 493.º do C Civil, que considerou não ter sido ilidida pela Ré, nomeadamente por não se poder considerar que a deslocação da tampa do respectivo local se ficou a dever a caso de força maior.

A recorrente considera que ilidiu essa presunção e que a sentença recorrida, ao decidir que não, incorreu em erro de julgamento, pois que, para afastar essa elisão, se baseou em factos que não foram provados.

O que põe em causa é a consideração, feita na sentença recorrida, de que, “Se é certo que a tampa saiu do respectivo local por força da violência das águas, anormais devido à intensa pluviosidade, não é menos certo que em circunstâncias anteriores o mesmo tinha ocorrido, sem que a Ré se tivesse preocupado em sinalizar para o futuro o perigo que a caixa de inspecção representava nas mesmas circunstâncias”, da qual extrai o aludido erro de julgamento ou, “*de outro enfoque*” a nulidade de excesso de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC (conclusão H das suas alegações).

Pronunciando-se sobre esta nulidade da sentença, ao abrigo do disposto nas disposições combinadas dos artigos 744.º e 668.º, n.º 4, do CPC, o Meritíssimo Juiz recorrido considerou não se verificar,

pois que concluiu que o acidente se não ficou a dever a motivo de força maior, conclusão a que chegou referindo o constante da frase acima transcrita, que defendeu dever ser entendido como intimamente ligado ao referido nos dois parágrafos anteriores e *maxime* ao que consta da alínea x) do probatório, pelo que não extravasou do âmbito da matéria de facto apurada.

Conhecendo, adiantamos, desde já, ser patente a inverificação dessa nulidade.

Com efeito, a nulidade de excesso de pronúncia verifica-se quando a sentença conhecer de “questões” que não podia conhecer, entendendo-se por questões as respeitantes ao pedido ou causa de pedir e não os motivos, argumentos ou razões invocados pelas partes em sustentação do seu ponto de vista.

A questão a cujo conhecimento se reporta a nulidade invocada é, assim, tendo em conta o que acima foi expandido, a **culpa da Ré** - a sua elisão ou não - questão essa que foi colocada, sem margem para dúvidas, no recurso da Ré e sobre a qual, à mistura com a ilicitude, concentra toda a sua impugnação.

Assim sendo, o que poderia ter ocorrido era erro de julgamento, como a recorrente alega, aliás, em primeira linha, e nunca a nulidade de excesso de pronúncia, que só para o caso de improcedência do erro de julgamento, que só por mera hipótese de raciocínio foi ponderada, foi alegada.

Não se verifica, pois, a nulidade da sentença arguida, pelo que improcede a conclusão H) das alegações da recorrente.

2. Vejamos se se verifica o invocado erro de julgamento.

Resulta ele, basicamente, na formulação da recorrente, de ter provado não ter havido qualquer comportamento ilícito nem culposo da sua parte, em virtude de ter provado que desconhecia a existência de qualquer obstáculo que precisasse de ser sinalizado (resposta ao quesito 22.º da base instrutória) e que o acidente se deveu a motivo de força maior, o que considera resultar das respostas afirmativas aos quesitos 14.º, 19.º, 22.º e 23.º, de que resultou a seguinte matéria: no dia em que ocorreu o acidente, e nos dias anteriores, choveu torrencialmente [alínea d) do probatório, resultante da resposta ao quesito 14.º]; no local onde se situa a caixa de inspecção verificava-se a retenção de águas em dias de chuva intensa [alínea aa) do probatório, resultante da resposta ao quesito 19.º]; o nível das águas não permitiu que os funcionários da CMS se apercebessem de que a tampa estava fora do local e ainda que se tivessem apercebido, e a colocassem no lugar, a água voltaria a fazê-la sair [alíneas bb) e cc) do probatório, resultantes das respostas aos quesitos 22.º e 23.º].

Ou seja, para a recorrente, não foi provado que sempre que ocorriam fortes chuvadas na zona a tampa saía do local, devido ao afunilamento da passagem hidráulica, não dando escoamento às águas provenientes da Vala Real, que, por ter uma secção inferior a esta, originava um aumento de pressão das águas que provocava o levantamento da tampa, retirando-a.

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, em face do constante da alínea x) do probatório, resultante da resposta dada ao quesito 15.º, segundo a qual “Quando há chuvas intensas a passagem hidráulica não dá escoamento às águas provenientes da Vala Real, por ter uma secção inferior a esta, originando aumento de pressão das águas que provoca o levantamento da tampa, retirando-a do local.”, é perfeitamente legítimo concluir

não só que a tampa em questão saía do local sempre que havia chuvas intensas, como também que já tinha havido situações geradoras dessa saída, pois que, apesar da passagem hidráulica ter uma secção inferior à Vala Real, se o volume da água que por esta corria não fosse superior à capacidade da passagem hidráulica podia não haver lugar ao levantamento da tampa. De onde resulta que da resposta ao quesito 15.º se pode concluir, conforme concluiu o Meritíssimo Juiz recorrido, que a tampa já havia saltado em situações anteriores.

De assinalar, face ao alegado peso da tampa em questão na conclusão G2 das suas alegações e ao pedido para transcrição do depoimento da testemunha José Manteigas Ramos - com o que a Ré visa contrariar a possibilidade de remoção da tampa pelas águas que tal é irrelevante, e, por isso, não é de deferir a requerida transcrição, já que, por um lado, se desconhece o volume da água que corre na vala Real, bem como o seu declive (com a consequente implicação na força produzida pela sua deslocação), e, por outro, não foi a testemunha José Ramos Manteigas a única a responder ao quesito 15.º - aquele em que essa questão se podia colocar - vide acta de fls. 122-126, da qual se verifica que também a testemunha João Ramos Rodrigues a ela respondeu.

Do exposto resulta, não padecer a sentença da errada interpretação da matéria de facto que lhe é imputada.

3. Em consequência, não procede a sua alegação de que ilidiu a presunção de culpa - que a recorrente não põe em causa que sobre si impendesse, conforme jurisprudência uniforme deste STA.

Na verdade, como bem salienta a sentença recorrida, com recurso a citação de inúmera jurisprudência deste STA, para que essa presunção fosse ilidida, teria de demonstrar que os seus agentes cumpriram o dever de fiscalizar, de forma sistemática e adequada, a caixa de inspecção à sua guarda, ou que o evento danoso se ficou a dever a caso fortuito ou de força maior, que teria provocado o dano ainda que não houvesse culpa sua.

Ora, no que respeita ao caso fortuito ou de força maior, é de considerar, como salientou a sentença recorrida, que “não se pode falar em caso fortuito, visto que se **repetia** (sublinhado nosso) a mesma situação sempre que chovia com intensidade (a tampa saltava)”, o que chega para o afastar, pois que este pressupõe uma situação anormal, **imprevisível**, que escapa ao domínio do agente.

No que respeita ao dever de fiscalizar a caixa pelos seus funcionários, em que trata conjuntamente os requisitos da culpa e da ilicitude omissão ilícita culposa -, defende a Ré recorrente que desconhecia a existência de qualquer obstáculo que precisasse de ser sinalizado e que foi dado como provado que ainda que os seus funcionários se tivessem apercebido e colocassem a tampa no local a água voltaria a fazê-la saltar.

Mas se assim era, para além de não ter provado que os seus funcionários tivessem cumprido o seu dever de fiscalizar a tampa no dia do acidente, que se impunha em face das chuvas torrenciais e do conhecimento da deficiência da caixa de inspecção, impunha-se ainda, como considerou a sentença recorrida, “já que não era viável a fixação da tampa, que a recorrida sinalizasse a caixa de inspecção, a fim de alertar os transeuntes da sua existência e da possibilidade de não estar tapada.”

Ao que acrescentamos nós que, perante a situação descrita - ter a caixa de inspecção uma secção inferior à da Vala Real - devia

efectuar as obras necessárias a corrigir essa anomalia, de molde a que as águas provenientes daquela Vala circulassem normalmente sem pressionarem e retirarem do local a sua tampa, independentemente do caudal que dela proviesse.

Em face do exposto, consideramos que a recorrente não ilidiu a presunção de culpa que sobre si impedia e que não afastou a ilicitude da sua conduta, verificada nos moldes correctamente considerados na sentença recorrida, pelo que im procedem as restantes conclusões das suas alegações de recurso.

2.2.2. Recurso do Autor:

1. O recorrente põe em causa na sentença recorrida duas questões: o montante da indemnização fixada, que considera demasiado baixo, e a contagem dos juros de mora desde a data da prolação da sentença, em vez da data do facto ilícito gerador da responsabilidade. E pede ainda a condenação da Ré como litigante de má-fé.

A Recorrida/Ré apontou várias irregularidades às alegações do Autor, a saber: junção intempestiva de um documento (conclusão B); não se inferir das conclusões das alegações se versam sobre matéria de facto ou de direito, nem indicarem as normas jurídicas violadas nem o sentido com que deviam ter sido interpretadas, o que compromete a elaboração das contra-alegações [conclusões G) a L)]. Tendo pedido o desentranhamento do documento e o convite do recorrente a suprir as irregularidades das conclusões, sob pena de não conhecimento do recurso, ao abrigo do disposto no artigo 690.º, n.º 4, do CPC.

Pediu ainda a condenação do recorrente como litigante de má fé e o uso, por este Tribunal, da faculdade prevista no artigo 459.º do CPC, tendo, no mais, defendido o improvinimento do recurso e repetido o pedido da improcedência total da acção, nos termos defendidos no seu recurso.

2. Começando pelo conhecimento do pedido de convite para suprimento das irregularidades das conclusões das alegações, desde já adiantamos que não procede.

Na verdade, não obstante não se poderem considerar um modelo quanto à síntese que devem fazer das questões colocadas no seu corpo, o que é certo é que autonomizaram de forma mais ou menos sintética essas questões, permitindo perceber perfeitamente aquilo que o Autor põe em causa, como resulta, aliás, das contra-alegações da Ré.

Na verdade, delas resulta que o que o Autor questiona é o valor dos danos por que foi indemnizado, que foram calculados com base no disposto nos artigos 496.º, n.ºs 1 e 3, 1.ª parte, e 566.º, n.º 3, do C Civil. O que significa que são essas as normas violadas, no que respeita a esses danos, que, na sua óptica, segundo uma interpretação correcta, levaria a fixar esses danos em montante superior. E o mesmo se passa no que respeita aos juros, em que são postas em causa as disposições legais ao abrigo das quais os mesmos forma contados - artigos 805.º, n.º 2, alínea b), e 566.º, n.º 2, 2.ª parte, que o Autor considera não permitir fazê-la.

Im procedem, assim, as conclusões das alegações relativamente a esta questão e, consequentemente, im procede também o pedido formulado de convite para a sua regularização.

3. Passando, então, a conhecer do mérito do recurso, temos que a sentença recorrida fixou os danos no montante de 2000 euros, através do recurso à equidade, considerando, para o efeito, que o Autor sofreu fortes dores, mas que as mesmas não ultrapassaram 15 dias,

e ainda que teve a angústia e o desespero de se ver perante a morte, mas que foram necessariamente breves.

O Autor discorda, defendendo que as dores não cessaram ao fim de 15 dias, mas que se prolongaram por muito mais tempo e que a angústia e o desespero sofridos, na altura da queda, não foram breves mas bastante demorados, continuando essa situação a atormentá-lo com pesadelos que o levam a, durante o sono, acordar agitado e sobressaltado e a imaginar-se lutando para fugir da caixa de inspecção e fugir à morte, como num autêntico síndrome pós-traumático.

Ora, quanto às dores, o que efectivamente ficou provado foi que essas dores, resultantes do seu embate contra os ferros da caixa, levaram mais de 15 dias a passar [alínea v) do probatório] e não apenas 15 dias, como considerou a sentença recorrida.

No que respeita à angústia e desespero de se ver perante a morte ser breve ou demorada não o diz directamente a matéria de facto dada como provada, sendo, porém, legítima a conclusão a que se chegou na sentença recorrida, em face dos outros elementos dados como provados (cfr. artigos 349.º e 351.º do C Civil).

Na verdade, ficou provado que, aquando da queda, o Autor ficou agarrado aos ferros da caixa [alínea t) do probatório], as pessoas presentes se aperceberam dessa situação [alínea u)] e que foi auxiliado, para sair, por duas pessoa [alínea t)].

Ora, perante a existência de pessoas no local, que o auxiliaram, e o êxito dessa saída, é perfeitamente aceitável a conclusão de que a retirada foi rápida, pois que, perante a também provada [alíneas x), aa) e cc) do probatório] força das águas, não seria possível concretizar a retirada se ela demorasse muito tempo.

Finalmente, o síndrome pós traumático não foi provado e, como tal, não pode ser levado em conta para a fixação da indemnização.

A indemnização dos danos não materiais, para além de constituir uma sanção adequada para o lesante - “uma espécie de pena (ou de multa) privada, não em proveito do Estado, como sucede com as multas em processo penal, mas em benefício da vítima” (Card-bonnier, citado por Antunes Varela, in *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 8.ª edição, pp. 613 e seguintes) - pode “contribuir para atenuar, minorar e de algum modo compensar os danos sofridos pelo lesado” e daí que vise “atenuar um mal consumado, sabendo-se que a composição pecuniária pode servir para satisfação das mais variadas necessidades, desde as mais grosseiras e elementares às de mais elevada espiritualidade, tudo dependendo, nesse aspecto, da utilização que dela se faça” (Autor e obra citada, p. 615).

Assim sendo, tendo em conta a natureza e os fins da indemnização por danos não patrimoniais e os elementos de facto a considerar para o efeito, que foram referidos, afigura-se-nos, relevando essencialmente a angústia e o desespero do Autor de poder ser arrastado pelas águas e morrer na vala [alíneas t) e w) do probatório], que é bastante baixa a indemnização fixada, que se nos afigura de fixar nos 5000 euros.

Procedem, assim, em parte, as conclusões das alegações relativas a esta questão.

4. No que respeita à data da contagem dos juros de mora, a sentença recorrida considerou que só eram devidos a partir da data da sentença, na medida em que o valor da indemnização tem por referência essa data.

O Autor defende que se deve contar desde a data da prática do acto ilícito ou desde a data da propositura da acção.

Mas não lhe assiste razão.

Com efeito, não obstante a alínea b) do n.º 2 do artigo 805.º do C. Civil estabelecer que há mora, se a obrigação provier de facto ilícito, a partir da sua ocorrência, esta consiste no atraso ou retardamento no cumprimento da obrigação e visa compensar o lesado pelo atraso do seu cumprimento, ou seja, pelo impossibilidade de usufruir do montante devido desde essa data.

Ora, tendo o montante que foi fixado sido reportado à data da sentença, o que significa que foi superior ao que seria arbitrado com valores reportados à data da ocorrência do facto lesivo, o lesado só ficou impossibilitado de usufruir do **montante devido** desde a data da sentença, só a partir dela havendo mora.

Solução contrária levaria a um benefício do Autor não justificado, pois que a indemnização arbitrada foi apurada através de uma actualização correspondente *grosso modo* à decorrente da aplicação dos efeitos da mora, pelo implicaria uma duplicação da compensação a ela respeitante.

Improcedem, assim, as conclusões das alegações respeitantes a esta matéria.

5. O Autor formulou ainda o pedido de condenação da Ré, Câmara Municipal do Seixal, como litigante de má-fé, em multa condigna e em indemnização ao A, para pagamento das despesas a que foi obrigado, para fazer valer os seus direitos e interesses legítimos legalmente protegidos, incluindo os honorários de advogado, não inferior a 700,00 euros.

Funda esse pedido não só em factos anteriores à entrada da presente acção em Tribunal, como depois desta ter sido interposta, tendo tentado enganar o Tribunal e alterado a verdade dos factos, pelo que deve ser condenada como litigante de má-fé, em multa condigna, porque uma entidade pública não deve fazer isso, e tem o dever de cooperar com o Tribunal, e uma indemnização que cubra as despesas que o A. teve de fazer, mais os honorários do Advogado, o que não deve ser inferior a 700,00 euros [conclusão Z) das suas alegações].

Ora, constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal que as entidades públicas são insusceptíveis de condenação em litigância de má fé, pois que, visando a Administração a prossecução do interesse público, tal “desideratum” não pode deixar de ter projecção no âmbito das intervenções processuais dos seus agentes em defesa da legalidade dos seus actos (cfr., por todos, o acórdão de 20/10/98, proferido no recurso n.º 44 267).

De todo o modo, sempre se dirá que se não verificam, in casu, os requisitos estabelecidos no artigo 456.º do CPC.

Na verdade, e como foi decidido no despacho saneador de fls 85 e seguintes, em que o Presidente da Câmara Municipal do Seixal foi absolvido de pedido idêntico, a conduta processual visada nesta norma reporta-se apenas aos processos judiciais e não a quaisquer processos administrativos anteriores. Donde resulta que a má fé decorrente dos factos anteriores à entrada da presente acção teria de improceder.

E, no que respeita à conduta da Ré no decurso da presente acção, também não se vislumbra que tenha incorrido em qualquer dos requisitos estabelecidos no referido artigo 456.º do CPC, designada-

mente que tenha tentado enganar o Tribunal e alterado a verdade dos factos, pelo que também, nesta parte, a alegada má fé não se verificaria.

Improcede, assim, a conclusão Z) das alegações do Autor.

6. O recorrente/Autor juntou, com as suas alegações de recurso, seis documentos.

A Ré considera a sua junção intempestiva e impertinente, pelo que defende o seu desentranhamento, ao abrigo do disposto no artigo 543.º do CPC.

De acordo com o estabelecido no artigo 706.º do CPC “As partes podem juntar documentos às suas alegações, nos casos excepcionais a que se refere o artigo 524.º ou no caso da junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido em 1.ª instância.”

No caso *sub judice*, não se verifica nenhuma destas circunstâncias.

Acontece, porém, que a Ré se baseia neles para invocar a litigância de má fé do Autor, na modalidade de dolo instrumental, e pedir o uso, por este Supremo Tribunal, do disposto no artigo 459.º do CPC.

Não são, por isso, de desentranhar.

E passando ao conhecimento da alegada má-fé processual, consideramos que se não verifica.

Na verdade, litiga de má fé, na modalidade de dolo instrumental, quem, dolosamente, tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão [artigo 456.º, n.º 2, alínea d) do CPC].

Ora, no caso dos autos, nenhum destes requisitos se verifica.

Com efeito, quanto ao uso do processo, é manifesta a sua bondade, dada a procedência da acção.

E, relativamente à junção dos documentos, não tem a mesma qual-quer virtualidade, como a própria recorrente defende, nomeadamente para efeitos do disposto no artigo 712.º do CPC. Mas do facto dessa junção ser impertinente, por não poder produzir qualquer efeito, não se vislumbrando mesmo qual a intenção da mesma, não se pode extrair que a mesma visou atingir objectivos ilegais, designadamente denegrir a idoneidade da Ré.

Nesta conformidade, consideramos que não se verifica a invocada má fé do Autor, pelo que, conseqüentemente, não se verificam também os requisitos do uso do meio previsto no artigo 459.º do CPC.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em:

- a) - negar provimento ao recurso da Ré;
- b) - conceder parcial provimento ao recurso do Autor, revogar a sentença recorrida na parte em que fixou o montante indemnizatório em 2000 euros, fixando-o em € 4000 (quatro mil euros), e confirmando-a no restante, assim se julgando parcialmente procedente a acção;
- c) - custas pelo Autor, na proporção do decaimento.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Mardureira* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Reversão. Causas de cessação. Usufruto sobre o prédio expropriado.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *O direito de reversão regulado no art.º 5.º do C. Exp. 99 não desaparece pelo facto de o Estado, entidade expropriante ter constituído através de Decreto-Lei um direito de usufruto por trinta anos das parcelas expropriadas a favor de uma Fundação, pessoa jurídica de direito privado, criada pelo próprio Estado.*

II — *O direito de reversão apenas cessa verificada alguma das situações previstas no n.º 4 do artigo 5.º do C. Exp., sendo para este efeito irrelevante que exista transferência do domínio, constituição de direito de propriedade de outro particular por alienação da entidade expropriante ou, por maioria de razão, a constituição de direito real menor como o usufruto sobre o bem expropriado.*

Recurso n.º 62/03-12, em que são recorrente João Figueiredo Oliveira Soares e mulher e outros, recorridos o Secretário de Estado e do Ordenamento do Território e outros e de que foi relator o Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

João Figueiredo Oliveira Soares e mulher e **Luís Figueiredo Oliveira Soares** e mulher interpuseram recurso contencioso de anulação do indeferimento do pedido de reversão de imóveis expropriados, da autoria do **Secretário de Estado Adjunto do Ordenamento do Território**, de 11.11.2002, com fundamento na constituição pelo DL 306/2000, de 28.11, de um direito de usufruto a favor da “Fundação para a Protecção e Gestão Ambiental da Salinas do Samouco”, que a seguir também aparece designada como Fundação.

Como interessada foi indicada a mencionada **Fundação para a Protecção e Gestão Ambiental da Salinas do Samouco**.

Apresentam os recorrentes, como fundamentos, em resumo:

- A finalidade da expropriação efectuada por declaração de utilidade pública publicada no *DR* II Série, de 31.03.97, 2.º Suplemento foi a recuperação das salinas do Samouco e a realização das obras de recuperação projectadas;

- Mas, passados mais de dois anos sobre a adjudicação da propriedade ao Estado, as parcelas expropriadas aos recorrentes não foram utilizadas para aquele fim ou para qualquer outro, antes ficaram abandonadas, tendo apenas sido efectuada em Julho de 1997 a reconstrução das “portas” de acesso de água da parcela n.º 3, estando as parcelas em estado ambiental muito pior do que antes da expropriação pois eram utilizadas para criação piscícola e em parte para agricultura hortícola;

- Desde a transferência para o Estado foram objecto de despejo de lixo e entulhos referidos até publicamente nos jornais.

- As utilizações que pretende dar de piscicultura e agricultura são compatíveis como equilíbrio ambiental da zona bastando a regulamentação adequada.

- A constituição de usufruto a favor da Fundação não tem efeitos externos por não ter sido aceite nem estar registada e é inconstitucional porque o DL 306/2000 não pode alterar o n.º 4 do artigo 5.º do C. Exp. aprovado por lei da AR.

- De qualquer forma o usufruto não pode ser impedimento à reversão.

A entidade recorrida respondeu, em resumo:

- O impacte ambiental da construção da Ponte Vasco da Gama deu lugar a um projecto de recuperação do local destinado a manter condições de nidificação e permanência da avifauna, para o que se procedeu à expropriação dos terrenos que constituíam as Salinas do Samouco e para melhor concretizar esse plano foi criada a Fundação das salinas do Samouco para levar a cabo a protecção da natureza naquela área especialmente fragilizada.

- Para melhor consecução deste escopo foi constituído pelo DL 306/2000, direito de usufruto por trinta anos a favor daquela Fundação dos terrenos das Salinas.

- Não é possível a reversão sem respeitar o DL 306/2000.

- Os recorrentes não são terceiros nos termos do artigo 5.º do CRP pelo que a falta de registo não significa que o usufruto não lhes seja oponível.

- Os bens originários das fundações que fazem parte do acto da sua instituição não necessitam de aceitação valendo como tal o reconhecimento da própria fundação, nos termos do artigo 185.º, n.º 1, do C.C.

- Não é verdade que as parcelas expropriadas se encontrem ao abandono e não tenham sido aplicadas à melhoria ambiental do eco-sistema.

- Logo em 1997 a Lusoponte procedeu à reconstrução das comportas das parcelas 3, 4, 5, 6 e 7

- Em 1998 a Lusoponte procedeu à limpeza do esteiro envolvente das parcelas em causa, ou seja à limpeza dos canais de adução da água às salinas.

- Em 2000 a Equipa de Missão procedeu à limpeza da vegetação infestante dos muros ou cômodos dos tanques das salinas das parcelas 3 a 7.

- Em 2001 a Fundação procedeu a recuperação e manutenção de tomadas de água nos viveiros das marinhas nos ciclos de águas vivas, para nivelamento e cristalização, tornando possível a existência de aves como o flamingo, o Borrelho, a andorinha do mar e o perna longa.

- Em 2002 a Fundação procedeu a limpeza mais intensa dos muros com vista à introdução de prado de aveia e luzerna.

- A parcela 9 apresentava quando da expropriação as tomadas de água muito danificadas pelo que ainda não foi objecto de intervenção, mas a Fundação candidatou-se ao projecto LIFE Natureza 2003 em cujo âmbito de prevê a criação de lagos para incrementar a capacidade de utilização por aves migrantes.

- Não se verifica por isso abandono nem utilização para despejos.

A Fundação para a Protecção de Gestão Ambiental das Salinas do Samouco contestou, alegando, em resumo que foi efectuado um

conjunto de actuações que se reconduz às actividades indicadas pela entidade recorrida; que os imóveis expropriados estão no domínio público do Estado pelo que não se lhes aplica o art.º 2.º do CRP e o direito de usufruto produz efeitos em relação aos recorrentes; que o direito de usufruto foi constituído por lei como prevê o art.º 1440º do C.C. sendo o reconhecimento e a aceitação automáticos uma vez que a Fundação é criada por DL.; a instituição da Fundação funciona como facto impeditivo da reversão.

Em alegações finais os recorrentes alegaram e apresentam as seguintes conclusões da alegação:

1.ª O acto recorrido indeferiu o pedido de reconhecimento do direito de reversão com o fundamento único de ter sido constituído direito de usufruto sobre os bens atribuído a uma Fundação criada pelo DL 306/2000, de 28 de Novembro.

2.ª O objecto deste recurso consiste em avaliar o acto recorrido tal qual ele se apresenta.

3.ª O acto recorrido é ilegal uma vez que a constituição do usufruto deriva apenas de um outro acto administrativo e este não podia impedir a reversão porque usufruto e propriedade são compatíveis entre si.

4.ª O acto recorrido interpreta o DL 306/2000 no sentido de que constitui e atribui o usufruto a uma nova Fundação, o que em conjugação com a norma dos n.ºs 1 e 4 do artigo 5.º do CE/99 constitui violação da garantia do direito de propriedade impresso no art.º 62.º da Constituição.

Em sentido oposto contra-alegaram a entidade recorrida e a Fundação.

O EMMP emitiu douto parecer em que considera que o direito de propriedade se transmitiu com a expropriação e o novo proprietário podia constituir o usufruto, mas este não impossibilita reversão, pelo que o acto recorrido está afectado de violação de lei.

II - Matéria de Facto Provada e Relevante.

A) No DR n.º 75/97, 2.º Suplemento, de 31.03.1997, foi publicada a declaração de utilidade pública urgente da expropriação de seis parcelas de terreno ali identificadas, sendo a parcela 3 dos primeiros recorrentes e as parcelas 4 a 7 e 9 dos segundos.

B) A finalidade declarada naquela publicação é a recuperação das salinas do Samouco através das obras projectadas.

C) A adjudicação do direito de propriedade à entidade expropriante Lusoponte, S. A., ocorreu de 25 de Março a 13 de Maio de 1999, mas antes já a Lusoponte estava na posse das parcelas.

D) Em 17.10.2002 foi requerida pelos agora recorrentes ao Ministro das Cidades Ordenamento do Território e Ambiente a reversão com fundamento em não aplicação aos fins para os quais se procedera à expropriação - cf. Requerimento de fls. 16 e seg. que se dá por reproduzido.

E) Sobre o pedido de reversão apresentado foi proferida informação em que se diz "... tendo o direito de usufruto sobre as parcelas cuja reversão é pedida sido constituído com base em acto legislativo ... julga-se possível concluir desde já pela impossibilidade da sua reversão, nos termos do Código das Expropriações, uma vez que essa decisão a ser tomada, estaria ferida de ilegalidade, por violação do disposto no dl 306/2000. o eventual acto administrativo de reversão teria sempre de respeitar o disposto no DL 306/2000, por força do princípio da legalidade ...” e termina propondo "... se indefira desde já o pedido de reversão”.

F) Sobre a mencionada informação foi proferido o despacho do SEA do Ordenamento do território de 2002.11.11 do seguinte teor: “Pelas razões constantes da presente informação indefiro o pedido de reversão.”

III - Apreciação. O Direito:

O objecto deste recurso consiste em determinar se o acto recorrido que indeferiu pedido de reversão dos ante-proprietários das parcelas de terreno expropriadas é ilegal por invocar como motivo da impossibilidade da reversão a constituição de usufruto a favor de entidade diferente da expropriante.

Na perspectiva dos recorrentes, a constituição do usufruto é um acto administrativo, apesar de estar contido em Decreto-Lei, pelo que não pode impedir o direito garantido aos recorrentes pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 5.º do C. Exp. 99.

A entidade recorrida e a Fundação entendem que a criação da Fundação e a constituição a favor desta do usufruto são ainda formas de realizar o fim da expropriação pelo que constituem facto impeditivo do direito de reversão.

Vejamos então de que lado está a razão neste diferendo.

O n.º 4 do art.º 5.º do C. Exp. 99 estabelece:

«4. O direito de reversão cessa:

- a) Quando tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação;
- b) Quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública;
- c) Quando haja renúncia do expropriado;
- d) Quando a declaração de utilidade pública seja renovada com fundamento em prejuízo grave para o interesse público, dentro do prazo de um ano a contar da verificação dos factos previstos no n.º 1 anterior.»

O acto recorrido indeferiu liminarmente o pedido de reversão sem entrar no conhecimento da questão de saber se as parcelas estavam ou não a ser utilizadas para o fim previsto no acto expropriativo por considerar que o direito de usufruto sobre as parcelas cuja reversão é pedida tinha sido constituído com base em acto legislativo e daqui extraiu a conclusão de que se tinha tornado impossível a reversão, nos termos do Código das Expropriações, e também que a eventual reversão seria ilegal por violar o disposto no DL 306/2000.

O Dec.-Lei 306/2000 criou a Fundação para a Protecção de Gestão Ambiental das Salinas do Samouco, instituída pelo Estado através dos Ministros do Equipamento Social, do Ambiente e do Ordenamento do Território, da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e da Ciência e Tecnologia, pela Lusoponte, pelo Oceanário de Lisboa e pelo Instituto da Conservação da Natureza, com o fim de promover a conservação e manutenção daquelas salinas e gerir um modelo de desenvolvimento sustentável para o eco-sistema.

O artigo 3.º, n.º 1, al. a), instituiu desde logo como património da Fundação o direito de usufruto por trinta anos, concedido pelo Estado, sobre os imóveis expropriados no Complexo das Salinas do Samouco, parcelas que são as constantes do anexo II dos estatutos e onde se incluem os prédios expropriados aos recorrentes e agora objecto do pedido de reversão.

Portanto, o Dec.-Lei 306/2000 e os Estatutos da Fundação que pelo mesmo diploma foram aprovados, constituem o reconhecimento da Fundação, aliás de origem estatal, e também são a fonte jurídica do direito de usufruto por trinta anos a favor daquela, dos prédios cuja reversão é pretendida.

Mas será que a criação do usufruto causa, por si só, a impossibilidade do direito de reversão?

Como decorre da matéria de facto e de quanto se expôs anteriormente, a causa de impossibilidade invocada pela entidade recorrida não encontra apoio nas causas de cessação do direito de reversão indicadas no artigo 5.º, n.º 4, do C. Exp. 99.

Se bem que a informação em que se funda o despacho mencione que a impossibilidade que invoca se funda no Código das Expropriações, não indica a norma a que se reporta e, efectivamente, não existe nenhuma norma daquele Código que preveja casos de impossibilidade da reversão.

O que sucede é que o artigo 78.º daquele diploma prevê que a reversão tenha lugar mesmo quando o domínio do prédio tenha sido transmitido a outra entidade, posteriormente à expropriação.

Na espécie em análise não houve transferência do domínio público do Ministério expropriante para outra entidade, mas sim a constituição de um usufruto por trinta anos a favor de uma Fundação que é uma pessoa colectiva de direito privado, de mão pública, já que foi criada e dotada de património e meios pelo Estado e se destina a desempenhar tarefas que ao Estado incumbem.

Mas, o que importa é que a transferência de domínio ou apenas a constituição de um encargo de carácter real, mesmo atípico, como seria o usufruto sobre bens dominiais, não é, nos termos do C. Exp. 99 e tal como nele é regulada a reversão, uma forma de cessação deste direito dos expropriados, nem constitui um impedimento que obste à apreciação dos fundamentos da pretensão referidos no n.º 1 do artigo 5.º, para efeitos de ser autorizada a reversão pela entidade expropriante.

Conclução que se retira também da interpretação do comando inscrito no n.º 5 do art.º 5.º do C. Exp. 99, quando prevê que, mesmo depois de decorrido o prazo de reversão, o expropriado ainda pode exercer direito de preferência na primeira alienação dos bens. Significa este direito que se a entidade expropriante ou a entidade beneficiária da expropriação não mantiverem no domínio público os bens expropriados e os alienarem dentro dos vinte anos posteriores à expropriação, os expropriados podem exercer direito de preferência nessa alienação.

A concessão pela lei de semelhante preferência, como sucedâneo de reversão que já não possa ser actuada por se ter esgotado o prazo do seu exercício, põe em destaque que para a lei as vicissitudes que venham a ocorrer com os bens expropriados nos vinte anos posteriores à expropriação e que envolvam transferência de domínio ou de propriedade ainda podem aproveitar ao expropriado quando significam indiscutivelmente o afastamento dos fins para os quais se efectuou a expropriação, como sucede com a alienação dos bens pelo beneficiário da expropriação. Ou por outras palavras, no regime legal a mudança de titularidade do domínio ou a transferência da propriedade não são por si só razão impeditiva de o expropriado readquirir os bens.

Portanto, na reversão todo o realce é posto na afectação ou não dos bens ao fim que preside à expropriação e por outro lado não releva o facto de ter havido uma transferência de domínio ou constituição de outros direitos reais como a propriedade de terceiro adquirente, embora os expropriados estejam vinculados a observar os prazos previstos na lei, para exercer os seus direitos, por razões evidentes de segurança jurídica.

Portanto, pode concluir-se que o direito de reversão apenas cessa verificada alguma das situações previstas no n.º 4 do artigo 5.º do C. Exp., sendo para este efeito irrelevante que exista transferência do domínio, constituição de direito de propriedade de outro particular por alienação da entidade expropriante ou, por maioria de razão, a constituição de direito real menor como o usufruto sobre o bem expropriado.

Logo, a constituição do direito de usufruto a favor da Fundação não pode contender com o direito à reversão mesmo constando formalmente de um Decreto-Lei, o qual materialmente decide uma situação concreta e, mesmo como lei medida não poderia, sem autorização Parlamentar, alterar o Código das Expropriações aprovado por Lei da Assembleia da República, precisamente em matéria da competência reservada desta, como é a de restrição do direito de propriedade, equiparado a direito fundamental, nos termos dos artigos 17.º, 18.º, 62.º e 165.º, n.º1, al. b), da Constituição.

Mas, o sentido do DL 306/2000 não é o de alterar os pressupostos do direito de reversão constantes do art.º 5.º, mas de constituir um usufruto a favor da Fundação, o que tem como consequência que a verificação e a conclusão, mesmo positiva, sobre se ocorre uma situação de facto capaz de preencher aqueles pressupostos da reversão, não significa deixar de cumprir o disposto no diploma que instituiu o usufruto.

Nestes termos é de concluir que o despacho recorrido viola o disposto no artigo 5.º do C. Exp. 99, maxime o seu n.º 4 ao considerar que o DL 306/2000, de 28 de Novembro, cria um forma de cessação do direito de reversão, quando realmente aquele diploma instituiu uma Fundação e cria um usufruto sobre os imóveis do domínio público a favor daquela, mas nada disto é incompatível com a autorização do exercício do direito de reversão, caso se verifiquem os respectivos pressupostos.

O despacho recorrido deve, assim, ser anulado por vício de violação de lei e o procedimento administrativo iniciado com o requerimento de reversão deve prosseguir para a apreciação dos respectivos fundamentos, se não existir outro motivo impeditivo.

IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto, acordam em conceder provimento ao recurso e com fundamento em violação do artigo 5.º do C. Exp. 99, anular o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Processo urgente. Recurso jurisdicional. Apresentação e prazo das alegações.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *Os recursos jurisdicionais, interpostos de decisões proferidas nos processos de recursos contenciosos previstos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, seguem a forma comum, prevista nos artigos 102.º e 106.º da LPTA.*

II — *Não há qualquer disposição desta lei que estabeleça, como princípio geral, que, nos processos urgentes, os recursos jurisdicionais devem ser processados nos termos do seu artigo 113.º*

III — *Na ausência desse princípio geral e de qualquer norma especial que determine que nos recursos previstos em I seja aplicável a regra contida naquele artigo 113.º (o que só para os processos relativos a medidas provisórias previsto no artigo 5.º do referido Decreto-Lei n.º 134/98 existe), a apresentação de alegações naqueles recursos jurisdicionais deve ser efectuada nos termos do artigo 106.º da LPTA.*

IV — *Este entendimento não inutiliza, na fase de recurso jurisdicional, a atribuição de carácter urgente ao processo, porquanto se mantém a não suspensão do processo em férias judiciais e o encurtamento de prazos para prática de actos pelos magistrados e pela secretaria, com o que se continua a assegurar efeito útil à natureza urgente do processo, em consonância com o disposto no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98 e no art.º 6.º da LPTA.*

V — *O prazo de 20 dias estabelecido no artigo 106.º da LPTA passou a ser de 30, contado continuamente, por força das alterações introduzidas no CPC pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9 (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), deste diploma e o artigo 144.º, n.º 1, do CPC).*

Recurso n.º 174/04-12. Recorrentes: Pavia - Pavimentos e Vias, S. A., e Inteval, S. A.; Recorrida: Associação de Municípios do Planalto Beirão; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1.1. **Pavia - Pavimentos e Vias, SA, e Inteval, SA**, interpuseram recurso contencioso, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Coimbra, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15/5, da deliberação do Conselho de Administração da Associação de Municípios do Planalto Beirão de 17/4/03, ao qual, por sentença de 19/9/03, foi negado provimento (fls. 69-71 dos autos).

Com ela se não conformando, dela interpuseram recurso as recorrentes, para este Supremo Tribunal, em 30/09/03 (fls. 77), que foi admitido por despacho de 3/10/03 (fls. 81), de que foram notificados por ofício de fls. 82, datado de 6/10/2003.

Por despacho de 5/11/03, o Meritíssimo Juiz recorrido "Por falta de alegações, julgou o recurso deserto" (fls. 85), tendo as recorrentes sido dele notificadas pelo ofício de fls. 86, datado de 6/11/2 003, e

juntado ao processo, em 12/11/03, as alegações do recurso da sentença, admitido pelo referido despacho de 3/10/03 (fls. 89-94).

Por requerimento de 13/11/03, as recorrentes requereram a aclaração do despacho de 5/11/03, que julgou o recurso deserto (fls. 96).

Após audição das partes contrárias (fls. 103 e seguintes), foi proferido, em 12/12/03, despacho a indeferir o pedido de esclarecimento (fls. 108), do qual as recorrentes foram notificadas pelo ofício de fls. 109, datado de 16/12/2003.

Inconformadas, interpuseram recurso, para este Supremo Tribunal, dos despachos de 5/11/03 (que julgou deserto o recurso por falta de alegações) e do de 12/12/03 (que indeferiu o pedido de esclarecimento daquele), no qual formularam as seguintes conclusões:

1.^a) - O douto despacho recorrido não indica os fundamentos de direito.

2.^a) - Incorre, assim, em nulidade, nos termos da segunda parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, aplicável por força do artigo 1.º da LPTA.

3.^a) - Os recursos jurisdicionais das decisões judiciais tomadas nos processos previstos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15/5, seguem a forma comum prevista nos artigos 102.º e seguintes da LPTA.

4.^a) - O prazo de alegações era, assim, de 30 dias, a contar da notificação do despacho que admite o recurso - artigo 106.º da LPTA, conjugado com a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12.

5.^a) - Quando o recurso foi julgado deserto, estava ainda em curso o prazo para alegações.

6.^a) - Entendendo de forma diferente, o douto despacho recorrido violou aquelas disposições legais.

Admitidos os recursos (fls. 118), os recorridos não contra-alegaram. **1.2.** A Exm.^{ma} Magistrada do Ministério Público neste STA emitiu o parecer de fls. 128-129, no qual se pronunciou pelo provimento do recurso.

1.3. Os autos vêm à conferência sem vistos.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

1. Como foi referido no relatório, estão interpostos dois recursos: um do despacho de 5/11/03, que julgou deserto o recurso por falta de alegações, e outro do despacho de 12/12/03, que indeferiu o pedido de esclarecimento daquele.

De acordo com o estabelecido no n.º 2 do artigo 670.º do CPC, do despacho que indeferir o requerimento de esclarecimento não cabe recurso.

Nesta conformidade, não se pode conhecer do recurso do despacho de 12/12/03 (artigo 701.º do C.P.C.), pelo que se julga findo esse recurso.

2. Conhecendo do recurso do despacho de 5/11/03, há que começar por apreciar a arguida nulidade decorrente da sua falta de fundamentação de direito [conclusões a) e b) das alegações].

É o seguinte o seu teor: “Por falta de alegações julgo deserto o recurso.”

De acordo com o estabelecido na segunda parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, é nula a sentença que não especifique os fundamentos de direito que justificam a decisão.

A jurisprudência dos nossos tribunais é pacífica no sentido de que só se verifica esta nulidade quando houver uma falta absoluta de fundamentação, o que se não verifica no caso *sub judice*.

Com efeito, o despacho decidiu julgar deserto o recurso e fundamentou essa decisão na falta de alegações, que, como se sabe, são indispensáveis nos recursos jurisdicionais, em face do consagrado no artigo 690.º do CPC. De onde resulta que, embora não enunciando a norma jurídica que o sustenta, contém o princípio jurídico que o justifica, o que é considerado suficiente para a fundamentação de direito.

Aliás, o que o despacho não justificou foi a razão da falta de alegações, ou seja, do fundamento da deserção, que, tanto quanto dele se depreende, tem a ver com o prazo para a sua apresentação, que o Meritíssimo Juiz recorrido considerou ser inferior ao decorrido entre a data da notificação da sua admissão e a da prolação do despacho recorrido.

Ora, visando a obrigatoriedade da fundamentação permitir às partes uma opção consciente entre a aceitação da sentença e a sua impugnação, as recorrentes ficaram em posição de fazer essa opção consciente e de, no caso de optarem pelo recurso, o poderem fundamentar eficazmente.

Na verdade, ficaram em condições de defender qual era, em seu entender, o prazo legal para a apresentação das alegações, como o fizeram, pelo que os seus direitos ficaram acautelados, como resulta claramente das alegações que apresentaram.

Intercedem, assim, as conclusões 1.^a e 2.^a das suas alegações.

3. Passando ao conhecimento do mérito do recurso, defendem as recorrentes que o prazo para apresentação das alegações era de 30 dias, a contar da notificação do despacho que admitiu o recurso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15/5, 102.º e 106.º da LPTA e 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12.

Parece possível depreender-se do despacho recorrido que esse prazo era de 20 dias.

Na verdade, tendo sido admitido o recurso sem a apresentação das alegações juntamente com o requerimento da sua interposição, que alguma jurisprudência, numa fase inicial de aplicação do Decreto-Lei n.º 134/98, não considerava admissível (cfr. os acórdãos deste STA de 12/4/00, 21/6/00, 8/5/01 e 26/6/01, proferidos nos recursos n.ºs 45 988, 46 240, 47 506 e 47 702, respectivamente), a falta de alegações terá ficado a dever-se ao prazo da sua apresentação, que terá sido o considerado no artigo 106.º da LPTA (20 dias), sem levar em conta as alterações introduzidas na contagem dos prazos pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12, que procedeu a alterações no CPC.

Mas, a razão está do lado das recorrentes, quanto a esse prazo, tendo também razão quanto ao momento da sua apresentação.

Na verdade, é uniforme a mais recente jurisprudência deste STA, que, sensivelmente a partir do acórdão de 30-05-01, proferido, em formação alargada da 3.^a Subsecção deste Supremo Tribunal Administrativo, no Proc.º n.º 47 432, estabilizou no sentido de que o DL n.º 134/98 distingue o regime do recurso jurisdicional, conforme ele seja interposto em processos de recurso contencioso ou em processos cautelares onde foram requeridas medidas provisórias, concluindo pela inaplicabilidade do preceituado nos arts. 113.º e 115.º da L.P.T.A. fora do âmbito destes últimos processos cautelares (neste sentido, podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos: de 12-7-2001, proferido no recurso n.º 47784; 9-1-2002, proferido no recurso n.º 48303;

30-5-2001, proferido no recurso n.º 47432; 10-7-2002, proferido no recurso n.º 982/02; 1-7-2001, proferido no recurso n.º 47757; 21-8-2002, proferido no recurso n.º 1245/02; 4-9-2002, proferido no recurso n.º 1353/02; 12-03-03, proferido no recurso n.º 349/03; 9-04-03, proferido no recurso n.º 563/03, e de 3/7/2003, proferido no recurso n.º 1001/03).

Esta jurisprudência afigura-se-nos correcta e, por isso, a ela aderimos, tendo no acórdão de 6/8/2003, proferido no recurso n.º 1338/03, em que fomos relatores, consignado que, como se escreveu no acórdão de 18/12/02, proferido no recurso n.º 1821/02, que passamos a transcrever:

«O Decreto-Lei n.º 134/98 estabelece um regime específico para o recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens.

No seu art. 4.º estabelece-se o seguinte, quanto à tramitação desses recursos contenciosos:

Artigo 4.º

Tramitação

1 - Aos recursos previstos neste diploma é aplicável o disposto no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos relativamente aos recursos contenciosos de actos administrativos, salvo o preceituado nos números seguintes.

2 - É apenas admissível prova documental.

3 - Só haverá alegações no caso de ser produzida ou requerida prova com a resposta ou a contestação.

4 - Os recursos têm carácter urgente, devendo observar-se os seguintes prazos:

a) Quinze dias para a resposta ou contestação e para as alegações, correndo simultaneamente para todos os recorrentes ou para todos os recorridos;

b) Dez dias para a decisão do juiz ou do relator ou para este submeter o processo a julgamento;

c) Cinco dias para os restantes casos.»

Não se inclui neste diploma qualquer norma especial relativa à apresentação de alegações nos recursos jurisdicionais, pelo que, nos termos do n.º 1 deste artigo, serão aplicáveis as normas da L.P.T.A., para os processos urgentes, uma vez que se trata de processo como tal qualificado (n.º 4 deste artigo).

Na L.P.T.A. apenas se prevê a obrigatoriedade de apresentação de alegações com o requerimento de interposição de recurso nos casos previstos nos seus arts. 113.º (suspensão de eficácia) e 115.º, (processos de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões, de intimação para um comportamento e de produção antecipada de prova).

Não há qualquer disposição da L.P.T.A. que estabeleça, como princípio geral, que nos processos urgentes os recursos jurisdicionais devem ser processados nos termos dos arts. 113.º e 115.º desta LPTA.

Por outro lado, não se pode retirar tal princípio geral da norma do art.º 115.º, que têm a epígrafe "outros recursos urgentes", afirmando que se prevêem apenas aqueles tipos por serem os únicos meios processuais existentes na L.P.T.A., pois nesta incluíam-se dois outros meios processuais a que era atribuída urgência (processos relativos ao con-

tencioso eleitoral e ao pedido previsto no n.º 3 do art.º 212.º do Decreto-Lei n.º 48871, de 19-2-69) e que não foram incluídos na lista de processos contida naquele art.º 115.º.

Aliás, a própria enumeração, no art. 115.º, dos meios processuais urgentes cujos recursos jurisdicionais seguem a forma de prevista no art.º 113.º, revela que não se previu na L.P.T.A. um modelo de recurso jurisdicional próprio de todos os processos urgentes.

A comprovar a inexistência desse modelo está ainda o facto de o próprio Decreto-Lei n.º 134/98, relativamente às medidas cautelares, apesar de estabelecer o seu carácter urgente (art.º 5.º, n.º 5), não ter deixado de referir explicitamente a aplicabilidade daquele art.º 113.º, referência esta cuja inclusão contrasta com a sua ausência no art.º 4.º, relativamente aos recursos contenciosos, apesar de se incluir idêntica referência ao carácter urgente do processo.

Por isso, é de concluir que, à face da L.P.T.A., a apresentação de alegações com o requerimento de interposição de recurso jurisdicional apenas era e é obrigatória nos casos especialmente previstos.

Nos outros casos, aplica-se a regra do art.º 106.º do mesmo diploma, que estabelece, para o recorrente, a obrigação de apresentação de alegações na sequência da notificação do despacho de admissão do recurso jurisdicional, ressalvando apenas "o disposto para os recursos urgentes" que, como se viu, no que concerne aos recursos jurisdicionais, são apenas os indicados nos arts. 113.º e 115.º da L.P.T.A.»

Tendo considerado que, "aplicando esta doutrina ao caso em análise, a recorrente podia apresentar alegações do recurso jurisdicional que interpôs da sentença, nos termos previstos no art.º 106.º da L.P.T.A.

E nem se diga, como o Meritíssimo Juiz recorrido, que este entendimento inutilizaria, na fase de recurso jurisdicional, a atribuição de carácter urgente ao processo, porquanto se manteria, como defende a recorrente, a não suspensão do processo em férias judiciais e o encurtamento de prazos para prática de actos pelos magistrados e pela secretaria, com o que se continuaria a assegurar efeito útil à natureza urgente do processo, em consonância com o disposto no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98 e no art.º 6.º da LPTA."

Esta posição jurisprudencial continuou a ser seguida por este STA (cfr. acórdão de 18/2/04, proferido no recurso n.º 2 055/03), podendo, actualmente, considerar-se uniforme.

Com ela concordando, como já referimos, e aplicando-a ao caso sub judice, temos que as recorrentes foram notificadas do despacho que admitiu o recurso da sentença pelo ofício de fls. 82, datado de 6/10/2 003 e enviado em 6 ou 7 do mesmo mês e ano (vide fls. 82 e 83), pelo que se presumem notificados em 9 ou 10 também desse mês e ano.

Tendo 30 dias para apresentar as alegações [artigos 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15/5, 102.º e 106.º da LPTA e 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12] esse prazo terminava em 10 de Novembro, independentemente de se considerar a notificação feita em 9 ou 10 de Outubro, em virtude do dia 8 de Novembro (no qual terminaria se tivesse sido feita no dia 9) ser sábado e o dia 9 (no qual terminaria se tivesse sido feita no dia 10) ser domingo.

Consigna-se, a este respeito, que o prazo de 20 dias estabelecido no artigo 106.º da LPTA - que parece ter sido o levado em conta no despacho recorrido, contado continuamente - **passou a ser de 30, contado continuamente**, por força das alterações introduzidas no

CPC pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9 (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), deste diploma e o artigo 144.º, n.º 1, do CPC), enquanto que, anteriormente (quando era de 20) se suspendia durante as férias, sábados, domingos e feriados.

O que significa que, quando foi proferido despacho a julgar deserto o recurso - em 5/11/03 - ainda não tinha terminado o prazo para apresentação das alegações, pelo que este despacho, objecto do presente recurso jurisdicional, incorreu em erro de julgamento, tendo violado os preceitos legais supra mencionados.

Procedem, assim, as conclusões 3.ª a 6.º das alegações das recorrentes.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em:

- a) - conceder provimento ao recurso;
- b) - revogar o despacho recorrido, de 5/11/2 003, que julgou deserto o recurso interposto da sentença, por falta de alegações;
- c) - ordenar a baixa dos autos ao TAC de Coimbra, para nele prosseguirem a sua tramitação legal, tendo em conta a revogação do despacho referido em b), ora operada.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madsen* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Odontologistas. Lei n.º 4/99, de 27/1. Constitucionalidade. Competência do Ministro da Saúde. Processo de acreditação. Procedimento administrativo. Instrução. Meios prova. Poder discricionário. Autovinculação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27/1, não viola o n.º 3 do art.º 18.º da CRP, nem o princípio da confiança insito na ideia de Estado de Direito Democrático.*
- 2 — *O poder dispositivo, em matéria de creditação de odontologistas, de acordo com aquela Lei n.º 4/99, está cometido ao Ministro da Saúde e não ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia.*
- 3 — *A garantia de participação dos administrados na formação das deliberações que lhes disserem respeito (art. 267.º, n.º 5, da CRP) postula uma intervenção instrutória relevante do requerente no procedimento administrativo de sua iniciativa, que lhe permita sustentar, com consistência, os interesses de que é titular.*
- 4 — *A intervenção instrutória do particular, nos termos referidos em 3, faz-se, a exemplo da actividade probatória*

da Administração, ao abrigo do princípio geral da admissibilidade dos meios de prova consagrado no art.º 87.º, n.º 1, do CPA.

- 5 — *Não a autorizando a Lei n.º 4/99, é ilegal, por violadora do princípio referido em 4, a conduta do Conselho Ético e Profissional de Odontologia que restrinja a prova do exercício da profissão durante 18 anos, a certos e determinados meios de prova.*
- 6 — *É ilegal, por comprometer a norma de competência, a autovinculação a uma regra geral de exercício da discricionariedade em termos tais que a Administração prescindida da apreciação e ponderação das circunstâncias de cada caso concreto.*

Recurso n.º 196/03-12. Recorrente: Abel Jorge Fernandes Rodrigues; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - RELATÓRIO:

ABEL JORGE FERNANDES RODRIGUES, com os demais sinais dos autos, interpôs recurso de anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde (E.R.) de 22.OUT.02 o qual homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização de odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, imputando-lhe vícios de violação de lei.

A Entidade Recorrida (E.R), na sua resposta de fls. 55-66 pugnou pela legalidade do acto recorrido e, conseqüentemente, pela improcedência do recurso.

Apresentou o recorrente as suas alegações, a fls. 71-89, relativamente às quais formulou as CONCLUSÕES seguintes:

«I - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa;

II - O acto, objecto do recurso, é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado n.º 1 do art. 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do art. 112.º da Constituição, devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei, dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório estabelecido no art. 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do art. 135.º do mesmo diploma legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de lei a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do art. 266.º da nossa Lei Fundamental e no art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do art. 266.º da Constituição e no n.º 1 do art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - A homologação, objecto do presente recurso, é também inválida por violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, previsto no n.º 2 do art. 266.º da Constituição e no art. 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o “*venire contra factum proprium*” administrativo, consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Modernização e Recursos da Saúde ao abrigo do Despacho Normativo n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra da Saúde, tendo o Ministério da Saúde reconhecido desde então, expressamente, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

VII - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VIII - Finalmente, o art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantida pelo art. 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do art. 18.º da nossa Lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.»

A autoridade recorrida, nas suas alegações, propugna pela improvemento do recurso, dizendo, em síntese que:

- a competência do autor do acto impugnado decorre directamente da norma contida na parte final do art. 4.º da Lei n.º 4/99, de 27

de Janeiro, e do exercício de uma competência conjunta traduzida na reunião necessária de duas vontades de órgãos distintos (Conselho Ético e Profissional de Odontologia e Ministro da Saúde);

- sendo que a autoridade recorrida actuou no exercício de poderes delegados por Despacho do Ministro da Saúde n.º 12 376/2002, de 9 de Maio de 2002, alterado pelo Despacho n.º 13 341/2002 (2.ª Série) de 15 de Julho;

- a competência atribuída pela al. a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo se se entender que na situação em apreço a lei remete para o Conselho Ético e Profissional de Odontologia e edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida;

- a especificação dos documentos admitidos teve o intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e predefinidos;

- e não violou a regra da não retroactividade, nem os princípios da igualdade, proporcionalidade e boa-fé.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta, junto deste STA, emitiu o duto parecer de folhas 99-100, através do qual se pronunciou no sentido do improvemento do recurso, nos termos seguintes:

«*O presente recurso contencioso vem interposto do despacho do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22.10.2002 que homologou as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas.*

Para o recorrente o referido despacho - que recusou a sua acreditação com fundamento em falta de prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei 4/99, de 27.01, alterada pela Lei 16/2002, de 22.02, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX - mostra-se afectado dos vícios a seguir enumerados:

- de incompetência - porquanto, nos termos estabelecidos no artigo 5.º, alínea a), da Lei 4/99, era ao referido Conselho e não ao autor do acto que competia a prática do acto -vide conclusão I das alegações;

- de violação de lei - por violação, designadamente, dos princípios do inquisitório e do equilíbrio que regem o procedimento administrativo, dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da confiança e do princípio da hierarquia dos actos normativos, e por erro quanto aos pressupostos de facto - vide conclusões II, III, IV, V, VI e VII das alegações;

O recorrente invoca ainda a inconstitucionalidade do artigo 2.º da Lei 4/99, por violação do princípio da não retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias enunciado no n.º 3 do artigo 18.º da CRP - vide conclusão VIII das alegações.

Sendo os vícios imputados ao acto recorrido geradores quer de nulidade quer de mera anulabilidade, passamos, em análise sucinta das alegações do recorrente, a seguir a ordem de conhecimento que, em nosso entender, melhor acautela o seu interesse.

Assim,

I - Quanto ao vício de incompetência:

Neste âmbito defende o recorrente que, cabendo ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, autoridade administrativa independente, o processo de regularização e acreditação dos Odontologistas criado pela Lei 4/99, de 27.01, não dispunha o autor do acto recorrido competência para a sua prática.

Discordamos deste entendimento.

Com efeito, não vemos que dos termos da Lei 4/99, de 27.01, se retire que o referido Conselho disponha da alegada autonomia, afigurando-se-nos, ao contrário, que o teor de cada uma das alíneas do seu artigo 5.º antes aponta para a caracterização das suas competências como de natureza estritamente técnica, como tal vocacionando esta entidade para o desempenho de tarefas consultivas destinadas a apetrechar a entidade tutelar do necessário apoio técnico, indispensável a uma melhor decisão sobre as especificidades da actividade profissional de odontologia.

Não resultando, pois, do elemento literal da Lei 4/99 que ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia tenha sido atribuída autonomia administrativa, não faz sentido pretender que o mesmo possa praticar actos administrativos lesivos como parece defender o recorrente.

Não procede assim, em nosso entender, a arguição do vício de incompetência

II - Quanto à alegada violação do princípio constitucional contido no artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República

Pretende o recorrente que o artigo 2.º da Lei 4/99, de 27.01 - na medida em que condiciona retroactivamente o acesso à profissão de odontologista se mostra ferido de inconstitucionalidade, afectando de nulidade o acto recorrido que tal disposição aplica.

Não entendemos assim,

Conforme definição do Tribunal Constitucional em sucessivos acórdãos, conquanto se não possa afirmar que a Constituição consagre como princípio geral não escrito o princípio da não retroactividade das leis, o certo é que a retroactividade será constitucionalmente ilegítima toda a vez que seja arbitrária ou opressiva, por envolver uma violação intolerável, demasiado acentuada, da confiança dos cidadãos na tutela jurídica - vide Ac. do TC n.º 133/86, de 02.01.84, nomeadamente.

Não é essa, manifestamente, a situação em apreço, pois a actividade profissional de odontologista ainda não tinha sido objecto de regulamentação definitiva em termos de permitir a sua adequação às novas exigências de defesa do interesse público, apesar de anteriores tentativas de delimitação do respectivo conteúdo, que a Lei 4/99, de resto, não deixou de considerar.

Não podem, pois, as situações irregulares ainda subsistentes legítimas expectativas ao exercício dessa mesma actividade, pelo que, atento o sentido da jurisprudência citada, parece-nos que é de considerar afastada a inconstitucionalidade invocada.

III - Quanto aos vícios de violação de lei:

A verificação destes vícios reporta-se, segundo a recorrente, à restrição dos meios probatórios permitidos no procedimento de acreditação dos odontologistas e ao erro sobre os pressupostos de facto.

Pensamos, todavia, que tais vícios se não verificam.

Visando dar execução à Lei 4/99 que lhe conferiu competência para iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos odontologistas, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia estabeleceu a grelha de documentos admitidos como prova do exercício da actividade que deveriam instruir aquele processo.

Não vemos, porém, que a enumeração constante do anexo à acta VII, e das actas XIII e XIX contenha uma restrição ilegal dos meios de prova admissíveis em termos de integrar violação dos preceitos constitucionais e legais referidos pela recorrente.

Pelo contrário, através da referida grelha de documentos pretendeu a Administração, no uso dos poderes que lhe assistem, estabelecer critérios

objectivos que a habilitassem a concluir, com elevado grau de segurança, que os candidatos preenchiam os pressupostos que o legislador considerou necessários ao exercício da actividade profissional em causa, eliminando deste modo toda a margem de discricionariedade que o recurso a todo e qualquer meio de prova (designadamente o testemunhal, pretendido pela recorrente) por certo permitiria.

Deste modo, não tendo o recorrente feito prova suficiente do exercício profissional em conformidade com os critérios assim definidos, prejudicado fica o conhecimento do invocado vício de violação de lei por erro quanto aos pressupostos de facto, não relevando aqui a argumentação do recorrente tendente a demonstrar que, no que lhe respeita, se mostram reunidos todos os requisitos estabelecidos pela Lei 4/99, de 27.1.

Nestes termos, afigurando-se-nos que o acto impugnado se não mostra afectado dos vícios que lhe são imputados, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

II.1. Interesse para a decisão do presente recurso registar os seguintes factos (M.^a de F.^o):

1. O recorrente encontra-se inscrito como odontologista ao abrigo do Despacho Normativo n.º 1/90, de 3/1 (cf. fls. 36 dos autos);

2. Por despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22/10/2002, foram homologadas as listas dos candidatos não acreditados e acreditados, figurando o recorrente na lista dos não acreditados, lista essa publicada no *Diário da República* n.º 270, II Série, de 22/11/2002 (Aviso n.º 12 418/2002 (2.ª série) - cf. fls. 24 dos autos;

3. O fundamento da sua inclusão na lista de não acreditados foi a circunstância de o recorrente não ter feito prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (doravante CEPO) constantes das actas da reunião deste órgão, VII, XIII e XIX - cf. fls. 24 -, a que a seguir se fará referência;

4. Acta VII, referente à reunião realizada pelo CEPO em 24-11-00, da qual consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha contendo os parâmetros da apreciação, conforme o seu Anexo, do seguinte teor (cf. fls. 38 e 41 do processo apenso):

“Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1 - Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro;

1.1 Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recurso Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (*Diário da República*, 2.ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 23 de Janeiro de 1990);

1.2.2 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

2 - Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia:

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

5. Acta da 13.ª reunião, referente à reunião do CEPO realizada em 18-10-01, da qual consta, designadamente, que o Conselho deliberou "aceitar, também como documento comprovativo do exercício da profissão à mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos." (cf. fls. 42 do processo apenso);

6. Acta da 19.ª reunião referente à reunião de 25-2-02, do CEPO, da qual consta, em especial, o seguinte: "O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro." (cf. fls. 43. do processo apenso).

II.2. DO DIREITO:

Relativamente a situações similares à do presente recurso, tem já este Supremo Tribunal Administrativo vindo a pronunciar-se sobre

as mesmas⁽¹⁾, as quais se traduzem no facto de, relativamente ao processo de acreditação de odontologistas, que culminou com o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22/10/2002, a que se refere o ponto 2 da M.ª de F.º, e aqui recorrido, cidadãos, como o recorrente, haverem integrado as listas dos candidatos não acreditados.

Precisamente sobre uma dessas situações, e estando em causa arguições em tudo similares às dos presentes autos, vertidas nas concernentes conclusões da alegação, foi prolatado nesta subsecção o acórdão de 3 de Fevereiro, p.p. (no Rec. 208/03), também subscrito pelo aqui relator, ali na qualidade de 1.º adjunto, o qual se transcreve na sua quase totalidade, com exclusão da parte atinente ao que decorreu do cumprimento no art.º 100.º do CPA, e que não foi referido no presente recurso.

É pois do seguinte teor a parte pertinente de tal acórdão:

«2.2.1. O recorrente entende que o acto administrativo sob recurso enferma de nulidade por ter aplicado uma norma - art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro - que viola a Constituição, por desrespeito da regra da não retroactividade da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais - art. 18.º n.º 3 - e ofensa do princípio da confiança "subjacente" ao princípio do Estado de Direito Democrático. Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a lei restritiva, que está expressamente autorizada (art. 47.º, n.º 1, da CRP), não introduz uma retroactividade autêntica. Tocando embora numa situação que se desenvolveu no passado e que ainda existe, a lei só pretende vigorar para o futuro. É um caso de doutrina denominada de retrospectividade (cf. Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 262).

Em segundo lugar, não afecta qualquer direito subjectivado do recorrente, mas uma mera expectativa, decorrente do facto de a Administração, durante anos, lhe ter tolerado uma prática profissional sem precedência de habilitação adequada.

Em terceiro lugar, porque ainda que a expectativa tenha consistência bastante para justificar a protecção da confiança, a afectação não se mostra inadmissível, arbitraria ou onerosa, de acordo com os dois critérios apontados pelo Tribunal Constitucional (vide Acórdão n.º 556/2003, publicado no DR II Série de 7 de Janeiro de 2004):

«a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).»

Ora, por um lado, não era razoável que o recorrente não pudesse esperar que não acontecesse a mutação no sentido da exigência de requisitos habilitacionais mínimos para o exercício da profissão de odontologista e, por outro lado, a afectação mostra-se racional, adequada,

(1) Entre outros, vejam-se os seguintes acórdãos deste STA: de 18.12.03 (rec. 216); de 06.02.04, (rec. n.º 208/03); de 10.01.04, (rec. n.º 178/03); de 22.01.04, (rec. n.º 197/03); de 15.01.04, (rec. n.º 224/03); de 18.12.03 (rec. n.º 185/03); de 22.01.04 (rec. n.º 197); de 11.02.04, (rec. n.º 170); de 12.02.04, (rec. n.º 194), e de 17.02.04 (recs. n.ºs 171 e 179).

necessária e não excessiva à protecção da saúde e bem-estar dos cidadãos, interesse proeminente, constitucionalmente protegido e que a justifica [arts. 9.º, al. d), e 64.º da CRP].

2.2.2. O acto vem acometido, também, pelo vício de incompetência.

Diz o impugnante que o autor do acto carece de competência, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação) nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

Adiantando, diremos desde já que, pelas razões que, em seguida, serão aduzidas, não se verifica tal vício.

Começando pelo elenco das competências do Conselho Ético e Profissional de Odontologia fixado no art. 5.º da Lei n.º 4/99, constatamos que a letra da lei é suporte seguro para que o seu sentido prevalente seja o de que àquele não estão atribuídos poderes decisórios. O texto, com a utilização repetida da expressão “propor” indica-o em geral, e, no que respeita à acreditação, em especial, esse sentido torna-se ainda mais claro, já que a competência conferida é apenas a de “iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos pela presente lei, de forma que possam obter as respectivas carteiras profissionais e demais condições legais de exercício legal da profissão” [al. a)].

Depois, a competência dispositiva primária em matérias de Saúde está, seguramente cometida ao Ministro da Saúde, por força dos disposto no art. 202.º, n.º 2, al. a), da CRP e não se dispõe de elemento interpretativo capaz de alicerçar a conclusão que a Lei n.º 4/99 tenha querido aliviar o Ministro da sua competência primária em matéria de acesso à profissão de odontologista. O CEPO não é uma ordem profissional, não tem personalidade jurídica e não concretiza uma opção legislativa de “executivo politicamente neutralizado” [o presidente é o representante do Ministério da Saúde - art. 6.º, al. a)], a exemplo do que acontece com as autoridades administrativas independentes (cf. Freitas do Amaral, in Curso . . ., 1994, p. 301 e ss, Vital Moreira, in Administração Autónoma e Associações Públicas, p. 126 e segs e José Lucas Cardoso, in Autoridades Administrativas Independentes e Constituição, p. 219 e segs.). Isto é, não se trata de uma entidade que, por natureza, pratique actos administrativos.

Portanto, o CEPO não é o titular do poder dispositivo. E nem se diga que a esta conclusão obsta a relação de “tutela” a que se alude no art. 4.º Esta não corresponde ao conceito técnico-jurídico de tutela que pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas [art. 199.º, al. d), da CRP] e, por consequência, não tem aptidão para, por si só, retirar da esfera do Ministro da Saúde os poderes dispositivos que este detém.

Assim, e porque o Secretário de Estado agiu a coberto de delegação de poderes cuja validade não se questiona, o acto administrativo impugnado não padece do vício de incompetência.

2.2.3. Segundo a alegação do recorrente o acto administrativo impugnado é ainda inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no n.º 1 do art. 87.º do CPA e nos termos do qual os factos que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade recorrida diz que (i) “a competência atribuída pela al. a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odon-

tologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo” para edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida; (ii) que o CEPO entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art. 2.º da mencionada Lei n.º 4/99 no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e predefinidos.

No seu parecer, o Ministério Público, é de opinião que o vício não procede, defendendo, em síntese, que (i) o art. 87.º do CPA não vincula o órgão instrutor a recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito; (ii) a Lei n.º 4/99 não impôs uma tal vinculação; (iii) assim o Conselho tinha liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis e que (iv) esta determinação consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo destes diplomas.

Vejam, pois:

A legalidade procedimental, princípio geral afirmado nos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CPA, é o modo de exercício do poder administrativo, votado à prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 4.º) Dentro da sua plurifuncionalidade (vide, a propósito, M. Esteves de Oliveira e outros in Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª ed., p. 33 e segs. e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, in O Procedimento Administrativo - Entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares, p. 65 e segs.) o procedimento administrativo é um espaço no qual confluem dimensões de racionalização da actividade da Administração, de tratamento de informação, de participação dos interessados e de protecção dos administrados antes da decisão, tudo ao serviço da solução justa.

O CPA é informado pelo princípio do inquisitório consagrado no art. 56.º, nos termos do qual “os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos particulares, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir.” Este princípio significa que, também na vertente instrutória do procedimento, a Administração tem a posição dominante, cabendo-lhe indagar a verdade de modo autónomo, sem estar limitada às provas apresentadas ou requeridas pelo administrado, mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa particular.

De entre as normas que no CPA concretizam este princípio destaca-se a do n.º 1 do art. 87.º cujo enunciado linguístico é o seguinte: “o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”.

Ora, em presença desta norma é inequívoco que a actividade probatória da Administração se desenvolve ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

Mas interessa saber qual é o papel instrutório do requerente do procedimento. Como já aflorámos, o procedimento administrativo é um espaço, que, por imposição de direito constitucional (arts. 267.º, n.º 5, da CRP) e legal (art. 8.º do CPA) está aberto à “participação dos cidadãos

na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. E, para assegurar a garantia constitucional é forçoso que o interessado tenha uma intervenção probatória relevante, uma vez que uma participação efectiva depende de um conjunto de meios instrutórios que lhe permitam “a possibilidade de sustentar juridicamente, de forma consistente, os interesses que titula e que possibilitem, ao mesmo tempo a sua defesa adequada” (cf. David Duarte, in Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório, p. 151).

Particularmente acomodada a esta necessidade e reveladora de que o interessado tem um papel de relevo na fase instrutória, crucial no procedimento, por ser votada a alcançar a certeza da base factual da decisão, é a norma do n.º 2 do art. 88.º do CPA que dispõe: “os interessados podem juntar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão”.

Ora, decorrendo da lei de procedimento, o reconhecimento da importância da participação instrutória do interessado, não há qualquer justificação racional, nem se descortina fundamento legal, para subtrair a actividade do particular, ao princípio geral que nesta matéria vale para a Administração que é, como ficou já dito, o da livre admissibilidade dos meios de prova.

É certo que, a Administração, na sua veste de primeira responsável pela descoberta da verdade material, avalia o valor probatório dos documentos apresentados, recusará, porventura, a realização das diligências requeridas que se mostrem inúteis, dilatórias ou impertinentes (art. 57.º CPA) e pode “determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova” (art. 89.º, n.º 1, do CPA).

Porém esta possibilidade já não tem nada a ver com a questão da livre admissibilidade dos meios de prova. Releva, primeiro, ao nível do inquirição, e, depois, em sede de valoração da prova apresentada, da liberdade cometida à Administração de avaliação da valia intrínseca daquela e da respectiva (in)suficiência ou (in)adequação para sustentar a certeza do pressuposto de facto da decisão a tomar. Isto é, estes preceitos reportam-se a uma outra questão que é a do princípio da livre apreciação da prova.

Na verdade, como refere Antunes Varela (in Manual de Processo Civil, 2.ª ed., p. 468):

«O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos.»

Em conclusão: a nossa lei geral do procedimento administrativo atribui ao interessado o direito de intervir na instrução, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

E a Administração, que àquela deve obediência, na sua actividade instrutória, só pode restringir este princípio se e na medida em que dispuser de norma de igual ou superior grau hierárquico que a tanto a habilite.

Dito isto, no caso sujeito, o que, de imediato, se impõe, é saber se as limitações que, inquestionavelmente, decorrem da regra geral fixada nas deliberações externadas nas actas VII e XIII, mencionadas

no probatório, relevam em sede da livre admissão da prova ou no âmbito da livre apreciação da prova.

Este é um problema de interpretação a solucionar tendo como ponto de partida a letra das actas. Ora, o texto sugere, com muita força, a ideia que o Conselho Ético e Profissional determinou que a prova do requisito de facto só podia ser feita através dos documentos indicados com exclusão de qualquer outro documento e ou meio de prova. É o que decorre da expressão “grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia”.

Com este sentido, a regra consubstancia uma restrição ao princípio da livre admissão da prova que informa a lei geral do procedimento administrativo - art. 87.º, n.º 1, do CPA - sem que se lhe descortine fundamento em qualquer outra norma ou princípio do ordenamento jurídico, mormente na alínea a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99, de 27.1, que a tal não habilita.

Porém, no texto, poderá entrever-se um outro sentido que, embora, na nossa óptica, com menos força persuasiva, nele terá ainda alguma correspondência.

É ele o de que a Administração, nas deliberações relatadas nas sobreditas actas, apenas procedeu a uma predeterminação dos critérios de exercício da discricionariedade de que desfruta na investigação e na apreciação da prova, definindo, com antecipação o tipo de prova que reputava adequada à descoberta da verdade material e a actividade instrutória que, em consonância, seria imposta a todos e cada um dos candidatos à acreditação Estaríamos, então, envolvidos na problemática do exercício do poder discricionário mediante prévia auto-limitação.

Ora, em relação a este outro sentido possível, importa notar que a predeterminação autovinculativa, se, por um lado “encontra bases de legitimação no ordenamento jurídico-administrativo” (David Duarte, in CJA, n.º 6, p. 9) por ganhos de transparência, objectividade e redução do arbitrio, assegurando o conhecimento prévio dos critérios da Administração e o tratamento igual de situações essencialmente idênticas, por outro lado, sob pena de comprometer a norma legal que atribui a discricionariedade para ser exercida ao serviço do interesse público face às especificidades de cada situação concreta e, assim, colocar em causa a justiça individual da decisão, não pode ser em grau que conduza a “um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto” (cf. Paulo Otero, in Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade, pp. 850/853).

Ou, dito pelas palavras do Pleno, no acórdão de 1997.01.15, rec.º n.º 32 758, “a autovinculação não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias concretas de cada caso”.

Tendo em conta este parâmetro de validade da autovinculação, é tempo de saber, se a que ora está em causa, esvazia, ou não, o exercício da discricionariedade nos casos concretos.

A nosso ver, a resposta é positiva. Na verdade, quanto a isto, o texto não deixa margem para dúvidas: a regra geral não é de adição, mas de exclusão. A apresentação dos documentos constantes da grelha é condição “sine qua non” do êxito da pretensão, sendo que a aplicação

da predeterminação, implica que, na falta de um qualquer deles, em alternativa, o pedido de acreditação tenha de ser indeferido, à margem de toda a demais prova apresentada e admitida. Isto é, com este sentido, a formulação da regra autovinculativa, se não impede o administrado de lançar mão de qualquer dos meios de prova em direito admitidos, veda ao decisor do caso individual e concreto a possibilidade de lhe atribuir relevância probatória positiva na fixação do pressuposto de facto, ainda que, porventura, tal se justifique pela materialidade específica da situação.

Para o problema da prova foi construída uma chave única de solução a aplicar mecanicamente a todas os pedidos de acreditação e que dita, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, que o pressuposto de facto se dá como certo se o procedimento estiver instruído com um dos documentos exigidos e, por não provado no caso contrário.

Neste quadro, é forçoso concluir que, ainda com este outro sentido, é ilegal a regra constante das actas referidas.

Posto isto, interessa saber se a assinalada ilegalidade abstracta da regra geral autovinculativa, com qualquer dos sentidos possíveis que o respectivo texto comporta, se concretizou no caso em apreço ou se, pelo contrário, a autoridade recorrida, derogando-a, se afastou da predeterminação e na sua decisão ponderou, sem o constrangimento daquela, a valia de toda a prova apresentada.

Mais uma vez se perfila uma questão de interpretação, agora do acto recorrido.

Nesta matéria há ainda mais perplexidade.

Na fundamentação do projecto de decisão, o CEPO, começa por enumerar os documentos apresentados pelo requerente (declarações de médicos, atestados de juntas de freguesia (. . .), em seguida declara que o mesmo Conselho decidiu aceitar como prova, “os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX” e conclui que, e passo a citar, “da análise do processo do Requerente, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia, entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos.”

(. . .).

Esta proposta foi homologada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde que, nos termos da fundamentação externada na publicação do acto de não acreditação revela que o recorrente “não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

Assim, . . . temos a . . . indicação de que os demais não fazem prova válida do efectivo exercício profissional, a sugerirem que toda a prova foi tida em conta e devidamente ponderada. Na verdade, estas alusões, na lógica limitadora da autovinculação, seriam inúteis face à inexistência no processo de documento de qualquer das espécies admitidas.

Mas, por outro lado, a ser assim, fica sem explicação racional a reiterada referência aos critérios definidos pelo CEPO cuja aplicação excluía, de imediato, a relevância probatória dos documentos em questão.

Neste contexto, a dúvida persiste. Todavia, há elementos interpretativos fortes que revelam que a decisão administrativa decorreu por imperativo da regra de autovinculação, sem ponderação autónoma da valia da prova apresentada e das especificidades do caso concreto.

Em primeiro lugar, não há qualquer indício no sentido que o CEPO tenha querido, nesta situação individual, afastar-se da regra geral que

ele próprio fixara, pondo em causa os valores da transparência e da objectividade que com ela visava assegurar. Ao invés, a Administração não o diz e a constante chamada a terreiro dos critérios fixados “nas actas”, que atravessa toda a fase decisória do procedimento, dá sinal do contrário.

Depois, os autos não mostram que os documentos apresentados tenham sido objecto de análise crítica (factos documentados, razão de ciência, fiabilidade, adequação, etc.) que suporte a conclusão de que não têm valor probatório bastante.

Finalmente, na motivação da homologação da lista, nos termos da publicação no Diário da República, dá-se nota que o recorrente não foi acreditado por não ter feito prova suficiente do exercício profissional “de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

Tudo visto, a nossa convicção é que a decisão da autoridade recorrida, no sentido que o recorrente não fez prova do pressuposto de facto resultou apenas da aplicação da regra predeterminada, num exercício mecânico e acrítico de mera comparação da prova produzida com a grelha dos documentos admissíveis, sem descer às especificidades do caso concreto e sem apreciação e valoração dos elementos de prova por aquele apresentados.

Em suma: o acto impugnado é ilegal, independentemente do sentido com que interpretemos a regra geral autovinculativa que aplicou. O que é decisivo é que não apreciou a prova, como devia, operando assim ou uma restrição não autorizada dos meios de prova admissíveis (cf, neste sentido acórdãos do STA de 2003.12.18 - rec.º n.º 185/03, e de 2004.01.15 - recs. n.ºs 205/03 e 224/03) ou a preclusão da margem de discricionariedade administrativa na ponderação das circunstâncias do caso concreto (erro no exercício da competência).

Nestes termos, procede este vício ficando prejudicado o conhecimento dos demais alegados e não apreciados.»

Em conformidade com a doutrina acabada de expor, e que se reitera, é de concluir que a limitação dos meios de prova efectuada pelo CEPO nos aludidos termos, deve reputar-se de ilegal.

III - DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao presente recurso e em anular o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — João Manuel Belchior (relator) —
Alberto Augusto Oliveira — António Políbio Ferreira Henriques.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Odontologistas. Lei n.º 4/99, de 27/1. Constitucionalidade. Competência do Ministro da Saúde. Processo de acreditação. Procedimento administrativo. Instrução. Meios prova. Poder discricionário. Autovinculação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27/1, não viola o n.º 3 do art.º 18.ª da CRP, nem o princípio da confiança insito na ideia de Estado de Direito Democrático.*
- 2 — *O poder dispositivo, em matéria de creditação de odontologistas, de acordo com aquela Lei n.º 4/99, está cometido ao Ministro da Saúde e não ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia.*
- 3 — *A garantia de participação dos administrados na formação das deliberações que lhes disserem respeito (art.º 267.º, n.º 5, da CRP) postula uma intervenção instrutória relevante do requerente no procedimento administrativo de sua iniciativa, que lhe permita sustentar, com consistência, os interesses de que é titular.*
- 4 — *A intervenção instrutória do particular, nos termos referidos em 3., faz-se, a exemplo da actividade probatória da Administração, ao abrigo do princípio geral da admissibilidade dos meios de prova consagrado no art.º 87.º, n.º 1, do CPA.*
- 5 — *Não a autorizando a Lei n.º 4/99, é ilegal, por violadora do princípio referido em 4, a conduta do Conselho Ético e Profissional de Odontologia que restrinja a prova do exercício da profissão durante 18 anos, a certos e determinados meios de prova.*
- 6 — *É ilegal, por comprometer a norma de competência, a autovinculação a uma regra geral de exercício da discricionariedade em termos tais que a Administração prescindida da apreciação e ponderação das circunstâncias de cada caso concreto.*

Recurso n.º 220/03-12. Recorrente: Hortense Maria Vasconcelos Benencase; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I — RELATÓRIO:

I.1. HORTENSE MARIA VASCONCELOS BENENCASE, com os demais sinais dos autos, recorre para este Supremo Tribunal do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde (E.R.) de 22.OUT.02 o qual homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização de odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, imputando-lhe vícios de violação de lei.

I.2. A Entidade Recorrida (E.R.) apresentou a sua resposta a fls. 43-54, pugnando pela legalidade do acto recorrido.

I.3. Notificados os intervenientes processuais para produzirem alegações, a recorrente fê-lo através da peça que juntou a folhas 59-75, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

«1 - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder

ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa;

II - O acto, objecto do recurso, é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aforado n.º 1 do art. 87.º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do art. 112.º da Constituição, devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei, dado desrespeitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório estabelecido no art. 56.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, conseqüentemente, ser anulado nos termos do art. 135.º do mesmo diploma legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de lei a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do art. 266.º da nossa Lei Fundamental e no art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do art. 266.º da Constituição e no n.º 1 do art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art.133.º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - O acto impugnado é ainda válido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que a recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

VII - Finalmente, o art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantida pelo art. 47.º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do art. 18.º da nossa Lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo”

A autoridade recorrida, nas suas alegações, propugna pela improvemento do recurso, dizendo, em síntese que:

- a competência do autor do acto impugnado decorre directamente da norma contida na parte final do art. 4.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, e do exercício de uma competência conjunta traduzida na reunião necessária de duas vontades de órgãos distintos (Conselho Ético e Profissional de Odontologia e Ministro da Saúde);

- sendo que a autoridade recorrida actuou no exercício de poderes delegados por Despacho do Ministro da Saúde n.º 12 376/2002, de 9 de Maio, alterado pelo Despacho 13 341/2002 (2.ª Série) de 15 de Julho;

- a competência atribuída pela al. a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo se se entender que na situação em apreço a lei remete para o Conselho Ético e Profissional de Odontologia e edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida;

- a especificação dos documentos admitidos teve o intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e predefinidos;

- e não violou a regra da não retroactividade, nem os princípios da igualdade, proporcionalidade e boa-fé.

A Ex.ª Procuradora-Geral-Adjunta, junto deste STA, emitiu o circunstanciado e douto parecer de folhas 87-95, através do qual se pronunciou no sentido do improvemento do recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

II — FUNDAMENTAÇÃO:

II.1. Interessa para a decisão do presente recurso registar os seguintes factos (**M.ª de F.º**):

1. Por despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22/10/2002, foram homologadas as listas dos candidatos não acreditados e acreditados, figurando o recorrente na lista dos não acreditados, lista essa publicada no *Diário da República* n.º 270, II Série, de 22/11/2002 (Aviso n.º 12 418/2002 (2.ª série) - cf. fls. 24 dos autos);

2. O fundamento da sua inclusão na lista de não acreditados foi a circunstância de o recorrente não ter feito prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (doravante CEPO) constantes das actas da reunião deste órgão, VII, XIII e XIX - cf. fls. 24 -, a que a seguir se fará referência;

3. Para prova dos requisitos da sua candidatura, a ora recorrente, juntou ao respectivo processo, para além do mais, uma declaração de um médico (cf. doc. junto ao P.I.), aqui dada por reproduzida, um atestado de junta de freguesia de Leiria (cf. doc. junto ao P.I.), aqui dado por reproduzido, um *curriculum vitae* (cf. doc. junto ao P.I.), aqui dado por reproduzido, vários certificados declarando a sua participação em diversas acções de formação na área da odontologia (cf. docs. junto ao P.I., aqui dados por reproduzidos) e ainda, uma certidão passada pela Repartição de Finanças de LEIRIA compro-

vativa de início de actividade profissional com data de 1991 (cf. doc. junto ao P.I.), aqui dado por reproduzido;

4. Acta VII, referente à reunião realizada pelo CEPO em 24-11-00, da qual consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha contendo os parâmetros da apreciação, conforme o seu Anexo, do seguinte teor (cf. fls. 38 e 41 do processo apenso):

“Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1 - Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro;

1.1 Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recurso Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (*Diário da República*, 2.ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 23 de Janeiro de 1990);

1.2.2 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

2 - Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia:

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

5. Acta da 13.^a reunião, referente à reunião do CEPO realizada em 18-10-01, da qual consta, designadamente, que o Conselho deliberou “aceitar, também como documento comprovativo do exercício da profissão à mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos.” (cf. fls. 42 do processo apenso);

6. Acta da 19.^a reunião referente à reunião de 25-2-02, do CEPO, da qual consta, em especial, o seguinte:

«O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção-Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.» (cf. fls. 43. do processo apenso).

II.2. DO DIREITO:

Relativamente a situações similares à do presente recurso, tem já este Supremo Tribunal Administrativo vindo a pronunciar-se sobre as mesmas ⁽¹⁾, as quais se traduzem no facto de, relativamente ao processo de acreditação de odontologistas, que culminou com o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22/10/2002, a que se refere o ponto 1 da M.^a de F.^o, e aqui recorrido, cidadãos, como a recorrente, haverem integrado as listas dos candidatos não acreditados.

Precisamente sobre uma dessas situações, e estando em causa arguições em tudo similares às dos presentes autos, vertidas nas concorrentes conclusões da alegação, foi prolatado nesta subsecção o acórdão de 3 de Fevereiro, p.p. (no Rec. 208/03), também subscrito pelo aqui relator, ali na qualidade de 1.^o adjunto, o qual se transcreve na sua quase totalidade, com exclusão da parte atinente ao que decorreu do cumprimento do art.º 100.º do CPA, e que não foi referido no presente recurso.

É pois do seguinte teor a parte pertinente de tal acórdão:

«2.2.1. O recorrente entende que o acto administrativo sob recurso enferma de nulidade por ter aplicado uma norma - art. 2.º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro - que viola a Constituição, por desrespeito da regra da não retroactividade da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais - art. 18.º, n.º 3 - e ofensa do princípio da confiança “subjacente” ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a lei restritiva, que está expressamente autorizada (art. 47.º, n.º 1, da CRP), não introduz uma retroactividade autêntica. Tocando embora numa situação que se desenvolveu no passado e que ainda existe, a lei só pretende vigorar para o futuro. É um caso que a doutrina denomina de retrospectividade (cf. Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 262).

(1) Entre outros vejam-se os seguintes acórdãos deste STA: de 18.12.03 (rec. 216); de 06.02.04, (rec. n.º 208/03); de 10.01.04, (rec. n.º 178/03); de 22.01.04, (rec. n.º 197/03); de 15.01.04, (rec. n.º 224/03); de 18.12.03 (rec. n.º 185/03); de 22.01.04 (rec. 197); de 11.02.04 (rec. 170); 12.02.04 (rec. 194), de 17.02.04 (recs. 171 e 179).

Em segundo lugar, não afecta qualquer direito subjectivado do recorrente, mas uma mera expectativa, decorrente do facto de a Admissão, durante anos, lhe ter tolerado uma prática profissional sem precedência de habilitação adequada.

Em terceiro lugar, porque ainda que a expectativa tenha consistência bastante para justificar a protecção da confiança, a afectação não se mostra inadmissível, arbitrária ou onerosa, de acordo com os dois critérios apontados pelo Tribunal Constitucional (vide Acórdão n.º 556/2003, publicado no DR II Série de 7 de Janeiro de 2004):

“a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se preponderantes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).”

Ora, por um lado, não era razoável que o recorrente não pudesse esperar que não acontecesse a mutação no sentido da exigência de requisitos habilitacionais mínimos para o exercício da profissão de odontologista e, por outro lado, a afectação mostra-se racional, adequada, necessária e não excessiva à protecção da saúde e bem-estar dos cidadãos, interesse proeminente, constitucionalmente protegido e que a justifica [arts. 9.º, al. d) e 64.º da CRP].

2.2.2. O acto vem acometido, também, pelo vício de incompetência.

Diz o impugnante que o autor do acto carece de competência, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação) nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

Adiantando, diremos desde já que, pelas razões que, em seguida, serão aduzidas, não se verifica tal vício.

Começando pelo elenco das competências do Conselho Ético e Profissional de Odontologia fixado no art. 5.º da Lei n.º 4/99, constatamos que a letra da lei é suporte seguro para que o seu sentido prevalente seja o de que àquele não estão atribuídos poderes decisórios. O texto, com a utilização repetida da expressão “propor” indica-o em geral, e, no que respeita à acreditação, em especial, esse sentido toma-se ainda mais claro, já que a competência conferida é apenas a de “iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos pela presente lei, de forma que possam obter as respectivas carteiras profissionais e demais condições legais de exercício legal da profissão” [al. a)].

Depois, a competência dispositiva primária em matérias de Saúde está, seguramente cometida ao Ministro da Saúde, por força dos disposto no art. 202.º, n.º 2, al. a), da CRP e não se dispõe de elemento interpretativo capaz de alicerçar a conclusão que a Lei n.º 4/99 tenha querido aliviar o Ministro da sua competência primária em matéria de acesso à profissão de odontologista. O CEPO não é uma ordem profissional, não tem personalidade jurídica e não concretiza uma opção legislativa de “executivo politicamente neutralizado” (o presidente é o representante do Ministério da Saúde - art. 6.º al. a)), a exemplo do que acontece com as autoridades administrativas independentes (cf. Frei-

tas do Amaral, in Curso . . ., 1994, p. 301 e ss, Vital Moreira, in Administração Autónoma e Associações Públicas p. 126 e segs e José Lucas Cardoso, in Autoridades Administrativas Independentes e Constituição, p. 219 e segs). Isto é, não se trata de uma entidade que, por natureza, pratique actos administrativos.

Portanto, o CEPO não é o titular do poder dispositivo. E nem se diga que a esta conclusão obsta a relação de “tutela” a que se alude no art. 4.º Esta não corresponde ao conceito técnico-jurídico de tutela que pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas [art. 199.º, al. d), da CRP, e, por consequência, não tem aptidão para, por si só, retirar da esfera do Ministro da Saúde os poderes dispositivos que este detém.

Assim, e porque o Secretário de Estado agiu a coberto de delegação de poderes cuja validade não se questiona, o acto administrativo impugnado não padece do vício de incompetência.

2.2.3. Segundo a alegação do recorrente o acto administrativo impugnado é ainda inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no n.º 1 do art. 87.º do CPA e nos termos do qual os factos que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade recorrida diz que (i) “a competência atribuída pela al. a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo” para edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida; (ii) que o CEPO entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art. 2.º da mencionada Lei n.º 4/99 no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e pré-definidos”.

No seu parecer, o Ministério Público, é de opinião que o vício não procede, defendendo, em síntese, que (i) o art. 87.º do CPA, não vincula o órgão instrutor a recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito; (ii) a Lei n.º 4/99 não impôs uma tal vinculação; (iii) assim o Conselho tinha liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis e que (iv) esta determinação consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo destes diplomas.

Vejamos, pois:

A legalidade procedimental, princípio geral afirmado nos artigos 1.º, n.º 1 e 2.º, n.º, 1 do CPA, é o modo de exercício do poder administrativo, votado à prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 4.º)

Dentro da sua plurifuncionalidade (vide, a propósito, M. Esteves de Oliveira e outros in Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª ed., p. 33 e segs. e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, in O Procedimento Administrativo - Entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares, p. 65 e segs.) o procedimento administrativo é um espaço no qual confluem dimensões de racionalização da actividade da Administração, de tratamento de informação, de participação dos interessados e de protecção dos administrados antes da decisão, tudo ao serviço da solução justa.

O CPA é informado pelo princípio do inquisitório consagrado no art. 56.º, nos termos do qual “os órgãos administrativos, mesmo que

o procedimento seja instaurado por iniciativa dos particulares, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir.”

Este princípio significa que, também na vertente instrutória do procedimento, a Administração tem a posição dominante, cabendo-lhe indagar a verdade de modo autónomo, sem estar limitada às provas apresentadas ou requeridas pelo administrado, mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa particular.

De entre as normas que no CPA concretizam este princípio destaca-se a do n.º 1 do art. 87.º cujo enunciado linguístico é o seguinte: “o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”.

Ora, em presença desta norma é inequívoco que a actividade probatória da Administração se desenvolve ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

Mas interessa saber qual é o papel instrutório do requerente do procedimento. Como já aflorámos, o procedimento administrativo é um espaço, que, por imposição de direito constitucional (arts. 267.º, n.º 5, da CRP) e legal (art. 8.º do CPA) está aberto à “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. E, para assegurar a garantia constitucional é forçoso que o interessado tenha uma intervenção probatória relevante, uma vez que uma participação efectiva depende de um conjunto de meios instrutórios que lhe permitam “a possibilidade de sustentar juridicamente, de forma consistente, os interesses que titula e que possibilitem, ao mesmo tempo a sua defesa adequada” (cf. David Duarte, in Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório, p. 151).

Particularmente acomodada a esta necessidade e reveladora de que o interessado tem um papel de relevo na fase instrutória, crucial da decisão, por ser votada a alcançar a certeza da base factual da decisão, é a norma do n.º 2 do art. 88.º do CPA que dispõe: “os interessados podem juntar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão”.

Ora, decorrendo da lei de procedimento, o reconhecimento da importância da participação instrutória do interessado, não há qualquer justificação racional, nem se descortina fundamento legal, para subtrair a actividade do particular, ao princípio geral que nesta matéria vale para a Administração que é, como ficou já dito, o da livre admissibilidade dos meios de prova.

É certo que, a Administração, na sua veste de primeira responsável pela descoberta da verdade material, avalia o valor probatório dos documentos apresentados, recusará, porventura, a realização das diligências requeridas que se mostrem inúteis, dilatórias ou impertinentes (art. 57.º do CPA) e pode “determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova” (art. 89.º, n.º 1, do CPA).

Porém esta possibilidade já não tem nada a ver com a questão da livre admissibilidade dos meios de prova. Releva, primeiro, ao nível do inquisitório, e, depois, em sede de valoração da prova apresentada, da liberdade cometida à Administração de avaliação da valia intrínseca daquela e da respectiva (in)suficiência ou (in)adequação para sustentar

a certeza do pressuposto de facto da decisão a tomar. Isto é, estes preceitos reportam-se a uma outra questão que é a do princípio da livre apreciação da prova.

Na verdade, como refere Antunes Varela (in Manual de Processo Civil, 2.ª ed., p. 468):

“O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos”.

Em conclusão: a nossa lei geral do procedimento administrativo atribui ao interessado o direito de intervir na instrução, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

E a Administração, que àquela deve obediência, na sua actividade instrutória, só pode restringir este princípio se e na medida em que dispuser de norma de igual ou superior grau hierárquico que a tanto a habilite.

Dito isto, no caso sujeito, o que, de imediato, se impõe, é saber se as limitações que, inquestionavelmente, decorrem da regra geral fixada nas deliberações externadas nas actas VII e XIII, mencionadas no probatório, relevam em sede da livre admissão da prova ou no âmbito da livre apreciação da prova.

Este é um problema de interpretação a solucionar tendo como ponto de partida a letra das actas. Ora, o texto sugere, com muita força, a ideia que o Conselho Ético e Profissional determinou que a prova do requisito de facto só podia ser feita através dos documentos indicados com exclusão de qualquer outro documento e/ou meio de prova. É o que decorre da expressão “grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia”.

Com este sentido, a regra consubstancia uma restrição ao princípio da livre admissão da prova que informa a lei geral do procedimento administrativo - art. 87.º, n.º 1, do CPA- sem que se lhe descortine fundamento em qualquer outra norma ou princípio do ordenamento jurídico, mormente na alínea a) do art. 5.º da Lei n.º 4/99, de 27.1, que a tal não habilita.

Porém, no texto, poderá entrever-se um outro sentido que, embora, na nossa óptica, com menos força persuasiva, nele terá ainda alguma correspondência.

É ele o de que a Administração, nas deliberações relatadas nas sobreditas actas, apenas procedeu a uma predeterminação dos critérios de exercício da discricionariedade de que desfruta na investigação e na apreciação da prova, definindo, com antecipação o tipo de prova que reputava adequada à descoberta da verdade material e a actividade instrutória que, em consonância, seria imposta a todos e cada um dos candidatos à acreditação. Estaríamos, então, envolvidos na problemática do exercício do poder discricionário mediante prévia auto-limitação.

Ora, em relação a este outro sentido possível, importa notar que a predeterminação autovinculativa, se, por um lado “encontra bases de legitimação no ordenamento jurídico - administrativo” (David Duarte, in CJA, n.º 6, p. 9) por ganhos de transparência, objectividade e redução do arbítrio, assegurando o conhecimento prévio dos critérios da Administração e o tratamento igual de situações essencialmente idênticas, por outro lado, sob pena de comprometer a norma legal que atribui a discricionariedade para ser exercida ao serviço do interesse público face às especificidades de cada situação concreta e, assim, colocar em

causa a justiça individual da decisão, não pode ser em grau que conduza a “um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto” (cf. Paulo Otero, in Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade, pp. 850/853).

Ou, dito pelas palavras do Pleno, no acórdão de 1997.01.15 - rec.º n.º 32 758, “a autovinculação não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias concretas de cada caso”.

Tendo em conta este parâmetro de validade da auto-vinculação, é tempo de saber, se a que ora está em causa, esvazia, ou não, o exercício da discricionariedade nos casos concretos.

A nosso ver, a resposta é positiva. Na verdade, quanto a isto, o texto não deixa margem para dúvidas: a regra geral não é de adição, mas de exclusão. A apresentação dos documentos constantes da grelha é condição sine qua non do êxito da pretensão, sendo que a aplicação da predeterminação, implica que, na falta de um qualquer deles, em alternativa, o pedido de acreditação tenha de ser indeferido, à margem de toda a demais prova apresentada e admitida. Isto é, com este sentido, a formulação da regra autovinculativa, se não impede o administrado de lançar mão de qualquer dos meios de prova em direito admitidos, veda ao decisor do caso individual e concreto a possibilidade de lhe atribuir relevância probatória positiva na fixação do pressuposto de facto, ainda que, porventura, tal se justifique pela materialidade específica da situação.

Para o problema da prova foi construída uma chave única de solução a aplicar mecanicamente a todas os pedidos de acreditação e que dita, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, que o pressuposto de facto se dá como certo se o procedimento estiver instruído com um dos documentos exigidos e, por não provado no caso contrário.

Neste quadro, é forçoso concluir que, ainda com este outro sentido, é ilegal a regra constante das actas referidas.

Posto isto, interessa saber se a assinalada ilegalidade abstracta da regra geral autovinculativa, com qualquer dos sentidos possíveis que o respectivo texto comporta, se concretizou no caso em apreço ou se, pelo contrário, a autoridade recorrida, derrogando-a, se afastou da predeterminação e na sua decisão ponderou, sem o constrangimento daquela, a valia de toda a prova apresentada.

Mais uma vez se perfila uma questão de interpretação, agora do acto recorrido.

Nesta matéria há ainda mais perplexidade.

Na fundamentação do projecto de decisão, o CEPO, começa por enumerar os documentos apresentados pelo requerente (declarações de médicos, atestados de juntas de freguesia (...)), em seguida declara que o mesmo Conselho decidiu aceitar como prova, “os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX” e conclui que, e passo a citar, “da análise do processo do Requerente, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia, entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos.”

(...).

Esta proposta foi homologada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde que, nos termos da fundamentação externada na

publicação do acto de não acreditação revela que o recorrente “não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

Assim, . . . temos a . . . indicação de que os demais não fazem prova válida do efectivo exercício profissional, a sugerirem que toda a prova foi tida em conta e devidamente ponderada. Na verdade, estas alusões, na lógica limitadora da autovinculação, seriam inúteis face à inexistência no processo de documento de qualquer das espécies admitidas.

Mas, por outro lado, a ser assim, fica sem explicação racional a reiterada referência aos critérios definidos pelo CEPO cuja aplicação excluía, de imediato, a relevância probatória dos documentos em questão.

Neste contexto, a dúvida persiste. Todavia, há elementos interpretativos fortes que revelam que a decisão administrativa decorreu por imperativo da regra de autovinculação, sem ponderação autónoma da valia da prova apresentada e das especificidades do caso concreto.

Em primeiro lugar, não há qualquer indício no sentido que o CEPO tenha querido, nesta situação individual, afastar-se da regra geral que ele próprio fixara, pondo em causa os valores da transparência e da objectividade que com ela visava assegurar. Ao invés, a Administração não o diz e a constante chamada a terreiro dos critérios fixados “nas actas”, que atravessa toda a fase decisória do procedimento, dá sinal do contrário.

Depois, os autos não mostram que os documentos apresentados tenham sido objecto de análise crítica (factos documentados, razão de ciência, fiabilidade, adequação, etc.) que suporte a conclusão de que não têm valor probatório bastante.

Finalmente, na motivação da homologação da lista, nos termos da publicação no Diário da República, dá-se nota que o recorrente não foi acreditado por não ter feito prova suficiente do exercício profissional “de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

Tudo visto, a nossa convicção é que a decisão da autoridade recorrida, no sentido que o recorrente não fez prova do pressuposto de facto resultou apenas da aplicação da regra predeterminada, num exercício mecânico e acrítico de mera comparação da prova produzida com a grelha dos documentos admissíveis, sem descer às especificidades do caso concreto e sem apreciação e valoração dos elementos de prova por aquele apresentados.

Em suma: o acto impugnado é ilegal, independentemente do sentido com que interpretemos a regra geral autovinculativa que aplicou. O que é decisivo é que não apreciou a prova, como devia, operando assim ou uma restrição não autorizada dos meios de prova admissíveis (cf. neste sentido acórdãos do STA de 2003.12.18 - rec.º n.º 185/03, e de 2004.01.15 - recs. n.ºs 205/03 e 224/03) ou a preclusão da margem de discricionariedade administrativa na ponderação das circunstâncias do caso concreto (erro no exercício da competência).

Nestes termos, procede este vício ficando prejudicado o conhecimento dos demais alegados e não apreciados.»

Em conformidade com a doutrina acabada de expor, e que se reitera, é de concluir que a limitação dos meios de prova efectuada pelo CEPO nos aludidos termos, deve reputar-se de ilegal.

III — DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao presente recurso e em anular o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

lisboa, 16 de Março de 2004. — João Manuel Belchior (relator) — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — António Políbio Ferreira Henriques.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma Agrária. Direito de reversão. Utilidade pública. PDM. Legalidade do acto. Prazo do recurso contencioso. Qualificação jurídica dos actos pelas partes.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A extemporaneidade do recurso contencioso é matéria de excepção, cuja prova incumbe, nos termos do n.º 2 do art.º 342.º do Código Civil, a quem fizer a respectiva alegação.

II — A legalidade de um acto administrativo afere-se face ao quadro normativo vigente à data da sua prática.

III — A qualificação jurídica dos factos pelas partes não vincula o tribunal, pelo que este pode conhecer do seu verdadeiro enquadramento jurídico.

IV — Uma das atribuições do município é a do ordenamento do território e do urbanismo (arts. 2.º n.º 1, al. h) e 51.º, n.º 2, al. d), do DL. n.º 100/84, de 29/3 e art. 13.º n.º 1 al. o) da Lei n.º 159/99, de 14/9, art.º 53.º n.º 3, da Lei n.º 169/77, de 18/9 e arts. 2.º, n.ºs 1, al. c) e 4 al. b), 69.º e 70.º, do DL. n.º 380/99, de 22/9).

V — Os actos administrativos praticados neste domínio referido em IV, são-no com fim de utilidade pública.

VI — O regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo (arts. 2.º e 9.º do DL. n.º 69/90, de 2/3, e art.º 71.º, n.º 1, 72.º, n.º 1, do DL. n.º 380/99, de 22/9). De acordo com todos estes preceitos, a elaboração de um plano municipal de ordenamento do território (incluindo a sua alteração ampliativa), com a afectação das zonas a urbanização e a estrutura ecológica, independentemente da dimensão das respectivas fracções para cada uma destas zonas, serve o interesse público, revestindo-se os actos praticados pela administração Pública com tal escopo da natureza de utilidade pública.

VII — Assim, e no caso dos autos, ainda que destinada a maior fatia da parcela desanexada do prédio “Alqueive” para à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cor-

tições a construção, não deixava, por esse facto, de perder o acto que desanexou aquela parcela e a destinou a integração no respectivo PDM, de ter sido praticado para fins de utilidade pública.

Recurso n.º 614/02. Recorrente: Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto; Recorridos: Ministro da Agricultura do Desenvolvimento e Pescas: Câmara Municipal de Almeirim. Relator Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Pires Esteves.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto, casada, residente na Rua da Estrela, n.º 23, 1200 Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do Despacho do Senhor Ministro da Agricultura, Desenvolvimento e Pescas, de 12 de Dezembro de 2001, exarado na Informação n.º 242/NAJ/2001, de 23 de Novembro, que indeferiu o pedido de reversão dos prédios rústicos denominados “Alqueive” e “Pupos”, imputando ao acto diversos vícios e requerendo a citação da Câmara Municipal de Almeirim.

A autoridade recorrida, na sua resposta e a Câmara Municipal de Almeirim (doravante: CMA), na sua contestação, suscitaram a questão da extemporaneidade da interposição do recurso contencioso.

A Recorrente, notificada para o efeito, veio, a fls. 105 e segs., propugnar pela tempestividade do recurso.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer de fls. 118 e 118 v.º sustenta a improcedência da questão prévia.

Por despacho de fls. 119, foi relegado o conhecimento da questão suscitada para momento posterior.

Nas suas alegações a recorrente formula as seguintes conclusões:

- a) O presente recurso mostra-se interposto em tempo;*
- b) Com efeito, quando notificado para se pronunciar sobre a questão prévia da intempestividade do recurso, o advogado signatário da respectiva petição esclareceu que a data de 8 de Fevereiro de 2002 fora por si fixada para sua própria orientação e por mera aproximação;*
- c) E assim é que, tendo aquela notificação sido enviada por via postal simples, e ostentando o ofício que lhe foi remetido a data de 7 de Fevereiro de 2002, indicou como data da notificação o dia seguinte;*
- d) No entanto, essa indicação padece de erro de antecipação, sendo sua firme convicção, com base na reconstituição do acto recorrido, feita na sua pessoa, ocorreu, efectivamente, em data posterior a 8 de Fevereiro de 2002.;*
- e) Mostrando-se, assim, inquinada de erro a declaração do advogado que subscreveu a petição de recurso, e não se contendo no processo administrativo prova de que a notificação do acto recorrido feita na sua pessoa teve, efectivamente, lugar em 8 de Fevereiro de 2002, deve o recurso ser julgado interposto em tempo;*
- f) Ademais, do documento de fls. 43 do processo administrativo extrai-se, com segurança, que a Recorrente, ela própria, apenas foi notificada do acto recorrido, por carta registada com aviso de recepção, em 20 de Fevereiro de 2002;*
- g) Ora, atenta a natureza dos direitos inscritos nos artigos 268.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República, e no respeito pelos princípios da*

tutela jurisdicional efectiva e do favorecimento do processo, também por tal motivo deveria o recurso ser julgado tempestivo;

h) Mesmo, porém, que a data da notificação efectiva do acto recorrido, o recurso expedido nesse mesmo dia por correio registado e recepcionado no dia seguinte nesse Venerando Supremo Tribunal Administrativo teria entrado em tempo, por aplicação do disposto no artigo 150.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Civil, i) que, ao consagrar a remessa postal, sob registo, de peças referentes a quaisquer actos, que devam ser praticados por escrito no processo como meio idóneo da respectiva prática - a par da sua entrega na secretaria judicial -, determina que, nesse caso, vale como data da prática do acto processual a da efectivação do respectivo registo postal;

j) Na verdade, não constituindo a norma do n.º 1 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos uma norma especial em relação ao disposto no artigo 267.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, mas, e tão-apenas, o afloramento do princípio nela contido, deve entender-se que o artigo 150.º do referido Código, na redacção que lhe foi introduzida em 1995, revogou aquele preceito da lei processual administrativa;

k) Consequentemente, devem também entender-se revogadas as excepções àquela norma que se mostrassem mais restritivas que a (nova) regra geral — como é o caso da contida no n.º 5 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

l) Se assim não se entendesse, chegar-se-ia ao absurdo de um regime instituído em benefício dos particulares se converter numa limitação absolutamente injustificada do direito de acesso à justiça administrativa;

m) Para o caso, porém, de se deverem considerar em vigor as normas dos n.ºs 1 e 5 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, então desde já se argui a respectiva inconstitucionalidade material, por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva e da igualdade no acesso à justiça administrativa;

n) Nos termos do disposto no artigo 40.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, os prédios expropriados no âmbito da Reforma Agrária ingressavam no domínio privado indisponível do Estado, não podendo ser alienados, salvo a outras entidades públicas e para fins de utilidade pública;

o) No pressuposto de que os terrenos expropriados se mantinham na titularidade do Estado, consagrou-se no artigo 30.º da Lei n.º 109/88 o direito de reversão, verificados certos condicionalismos;

p) Recorde-se que, à época, o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, determinava que não existia direito de reversão quando a entidade expropriante fosse de direito público;

q) Com a aprovação do Código das Expropriações de 1991, esse quadro alterou-se, porém, radicalmente, passando a reconhecer-se o direito de reversão em todos os casos de não aplicação, dentro de certos prazos, dos bens aos fins determinantes da expropriação, independentemente da natureza pública ou privada da entidade expropriante;

r) Por conseguinte, e atento o disposto no artigo 25.º da Lei n.º 109/88, faltando na legislação da Reforma Agrária de 1998, alterada dois anos depois, norma que dispusesse sobre as consequências da não prossecução efectiva dos fins de interesse público determinantes da transmissão, em favor de outras entidades públicas, de terrenos expropriados pelo Estado, operadas ao abrigo da Lei n.º 77/77, nada se opõe à aplicação àquelas transmissões do regime geral da reversão consagrado no Código das Expropriações de 1991;

s) Pelo que, a verificarem-se, nos casos da parcela desanexada do prédio denominado *Alqueive* e do prédio denominado *Pupos*, as condições de que depende a reversão, deve a mesma ser autorizada;

t) Ora, se no primeiro caso ficou evidenciada a não afectação a fim de utilidade pública da maior parte da parcela desanexada e transmitida à Câmara Municipal de Almeirim — a qual, confessadamente, foi vendida a particulares, para construção própria —, no segundo demonstrado ficou que passados oito anos sobre a transmissão, nada se mostrava, sequer, iniciado (e, muito menos, feito);

u) E não se pretenda que o direito de reversão, se existisse, há muito que havia caducado, pelo facto de, na altura própria, os interessados não se terem pronunciado sobre os relevantes planos;

v) Na verdade, estando-se em presença de um direito — e não de um ónus —, nada na lei ou nos princípios autoriza semelhante entendimento;

w) Em vista das conclusões que antecedentemente se formularam, o acto sob censura, ao indeferir o pedido de reversão dos prédios denominados *Alqueive* e *Pupos*, com fundamento no não preenchimento das condições previstas nos n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 86/95, padece, a dois títulos, do vício de violação de lei;

x) Em primeiro lugar, porque, estando em causa requerimentos de 1992, faz aplicação indevida de um diploma legal de 1995;

y) Em segundo lugar, porque independentemente desse facto, erra sobre os pressupostos de direito da decisão, aplicando in casu normas que. Nada tendo a ver com os fundamentos do pedido, são, aqui, manifestamente inaplicáveis”.

Contra-alegou o Sr. Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, formulando as seguintes conclusões:

«1ª A recorrente através do seu mandatário, declara expressamente que foi notificada no dia 8 de Fevereiro de 2002, confissão que, sendo desfavorável à confitente é válida.

2ª Sendo o prazo de recurso de dois meses e tendo o mesmo sido apresentado em 9 de Abril a sua apresentação é intempestiva — arts. 28.º, n.º 1, al. a), da LPTA conjugada com a al. c) do art.º 279.º do C. Civil.

3ª Intempestividade que gera a sua rejeição.

4ª A reversão de prédios expropriados ao abrigo das leis da reforma agrária, está sujeita à verificação dos requisitos específicos previstos em tais leis, pois tratando-se de norma específicas, afastam as disposições genéricas do Código das Expropriações sobre tal matéria.

5ª É pressuposto essencial da reversão no âmbito da reforma agrária, previstas em todas as leis que sucessivamente dispuseram sobre tal matéria — art.º 30.º da Lei n.º 109/88, na redacção dada pela Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto, e art.º 44.º da Lei n.º 86/95, de 1 de Setembro, que o prédio expropriado tenha regressado à posse efectiva do proprietário em data anterior ao pedido de reversão, o que não se verifica nos autos.

6ª Tratando-se de pressuposto essencial, comum a todos os diplomas, deve ser considerado erro irrelevante a má identificação dos diplomas constantes da informação que serviu de fundamento ao despacho recorrido.»

O Ex.º Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte Parecer:

«Vem o presente recurso contencioso interposto do despacho do Senhor Ministro da Agricultura, de 2001.12.12, que indeferiu o recurso o pedido de reversão aqui em causa, respeitante aos prédios rústicos denominados “*Alqueive*” e “*Pupos*”.

Muito embora não se adira aos fundamentos em que assentou o despacho recorrido, nem à posição aqui defendida pelo recorrido público, e nem à tese da recorrida particular, afigura-se-nos que o recurso contencioso não merece provimento.

Não nos parece ser de afastar, à partida, a aplicação do Código das Expropriações aprovado pelo DL n.º 438/91, de 09.11.

A pretensão da recorrente assenta essencialmente na invocação da não aplicação dos bens ao fim de utilidade pública que determinou a transferência da propriedade dos prédios para a Câmara Municipal de Almeirim.

Para este caso está excluída, à partida, a aplicação da norma do art.º 44.º da Lei n.º 86/95, de 01.09, já que à data do pedido, em 92.07.31, estava em vigor a Lei n.º 109/88, de 26.09 (na redacção dada pela Lei n.º 46/90, de 22.08), e, como constitui orientação firmada neste STA, o direito de reversão de bens expropriados é regulado pela Lei vigente na data do exercício desse direito.

Mas a questão colocada também não poderá ser resolvida pelo recurso à norma do art.º 30.º da Lei n.º 109/88, de 26.09, já que este dispositivo pressupõe que os prédios expropriados, em resultado da reestruturação fundiária, se encontram adstritos à exploração de culturas, no âmbito da actividade agrícola (cfr. art.º 3.º, n.º 8), da mesma Lei), cumprindo essencialmente os fins visados pela política agrícola a que alude o art.º 4.º É o que emerge do próprio normativo contido no art.º 30.º, considerado o espírito que norteou a Lei de Bases de Reforma Agrária ora citada.

Ora, não é este o caso, em que as parcelas em causa, que haviam integrado prédios expropriados no âmbito da reestruturação fundiária, foram desanexadas e transmitido o seu domínio a favor da Câmara Municipal de Almeirim, para urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo (uma) e para a construção de equipamento colectivo, enquanto englobada no plano de urbanização da vila de Almeirim (a outra). E assim, não pode a reversão de tais parcelas ser apreciada à luz da Lei de Bases da Reforma Agrária — Lei n.º 109/88, de 31.05 — e sim face ao disposto sobre a matéria no Código das Expropriações de 1991 (no acórdão de 2002.11.07, proc. n.º 48 088, entendeu-se que a indemnização relativa a parcela destacada para fins de utilidade pública diversos dos previstos no art.º 50.º da Lei 77/77, de 29/9, deve ser calculada nos termos do que se prevê nos arts. 27.º e 28.º do Código das Expropriações de 1976.) Cremos, assim, não haver qualquer obstáculo à aplicação in casu do art.º 5.º do Código das Expropriações de 1991, aprovado pelo DL n.º 438/91, de 09.11, por se tratar de matéria não expressamente prevista na Lei n.º 109/88, de 31.05, e, assim, ser aquele diploma aplicável subsidiariamente, em conformidade com o art.º 25.º dessa Lei de Bases da Reforma Agrária.

Nas conclusões da alegação, alega a recorrente, como matéria essencial para a fundamentação da sua pretensão, o seguinte:

- A verificarem-se, nos casos das parcelas desanexadas do prédio denominado “*Alqueive*” e do prédio denominado “*Pupos*” as condições de que depende a reversão, deve a mesma ser autorizada;

- Se no primeiro caso ficou evidenciada a não afectação a fim de utilidade pública da maior parte da parcela desanexada e transmitida à Câmara Municipal de Almeirim — a qual, confessadamente, foi vendida a particulares, para construção própria — no segundo demonstrado ficou que, passados oito anos sobre a transmissão, nada se mostrava, sequer, iniciado (e, muito menos, feito).

Mas neste ponto carece a recorrente de razão.

No tocante à parcela desanexada do prédio denominado Alqueive, segundo a Portaria n.º 701/81, de 18.08, a desanexação e transmissão a favor da Câmara Municipal de Almeirim (CMA) destina-se à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo, para fins de utilidade pública (cfr. fls. 27 dos autos).

Ora, refere a recorrida particular Câmara, na sua contestação, que esta parcela está inserida no Plano de Urbanização de Benfica do Ribatejo e Cortiços e que a mesma Câmara levou a efeito um loteamento municipal, tendo sido efectuada a venda de lotes para habitação, sendo que a área destinada a habitação é inferior às demais áreas de afectação social, como espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento. Esta matéria não foi posta em causa pela recorrente.

Contrariamente ao defendido pela recorrente não se vê que tenha havido desvio aos fins da desanexação e transmissão, que consistiam na urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo. Não nos parece que o loteamento municipal e a posterior venda de lotes a particulares para habitação constitua desvio aos fins de utilidade pública, pois, insere-se nas medidas de ampliação da referida povoação, sujeitas ao referido Plano de Urbanização, em cuja área foi praticado pela Câmara, por essa via, o fomento habitacional, e onde estão presentes zonas de equipamento público a seu cargo, para servir a área das habitações, como espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento. Improcede, assim, a alegação da recorrente no tocante à parcela desanexada do prédio denominado Alqueive.

No que concerne à parcela desanexada do prédio denominado Pupos, o que é alegado é que passados oito anos sobre a transmissão - através da Portaria n.º 4/MAFA/84, publicada no DR II série de 30.05.84 nada se mostrava iniciado (e muito menos feito), ou seja, a recorrente invoca a inércia da Câmara até 92.07.31 - altura em que formula perante o Senhor Ministro da Agricultura o pedido de reversão - tal como o fizera nesse mesmo requerimento.

Mas sendo assim, nessa data ainda não se formara o direito de reversão por inércia desse ente público.

É que o prazo de dois anos de inércia a que alude o art.º 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991, aprovado pelo DL n.º 438/91, de 09.11, conta-se a partir da data da entrada em vigor deste diploma (92.02.07). Em 92.07.31 ainda não havia decorrido esse prazo.

Nestes termos, no que respeita à parcela ora em causa não se encontra demonstrado o pressuposto do direito de reversão que foi invocado.

Em razão de todo o exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso contencioso.»

Colhidos os vistos legais dos Ex.ºs Juizes-Adjuntos cumpre decidir.

Resulta dos autos a seguinte matéria de facto:

A) Pela Portaria n.º 631/76, de 22/10, do Ministério da Agricultura, publicada no DR II série, n.º 248, daquela data, foram expropriados os prédios rústicos denominados “Alqueive” e “Pupos”, sitos na freguesia de Benfica do Ribatejo, Concelho de Almeirim, com as áreas, respectivamente, de 27,9080 ha e 5,4160 ha, que à data eram propriedade de Maria Virgínia Gonçalves Cantante Mota e marido;

B) A expropriação foi realizada ao abrigo do DL n.º 406-A/75, de 29/7, no âmbito da designada Reforma Agrária;

C) Pela Portaria 707/81, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura e Pescas, publicada no DR, I Série, de 18/8/81, foi desanexada e transmitida a favor da Câmara Municipal de Almeirim para fins de utilidade pública, com destino à urbanização e ampliação

de Benfica do Ribatejo, uma parcela com a área de 13,1400 ha do prédio denominado Alqueive, ao abrigo do disposto no art.º 40.º da Lei n.º 77/77, de 29/10;

D) Pela Portaria n.º 4/MAFA/84, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura, Florestas e Alimentação, publicada no DR, II série, de 30/5/84, foi desanexado e transmitido a favor da mesma Câmara, nos mesmo termos e para os mesmos fins, o prédio denominado Pupos que está englobado no plano de urbanização da vila de Almeirim, com previsão de construção de equipamento colectivo;

E) A parcela do referido prédio denominado “Alqueive”, foi inserida no Plano de Urbanização de Benfica e Cortiços (PUBRC, DR 2.ª série, n.º 64, de 18/3/91), tendo a CMA levado a efeito um loteamento municipal, onde a área destinada à habitação é inferior às demais áreas de afectação social, estando aí presentes zonas de equipamento público, espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento, (constantes do PDM, art.º 3.º, /3.2.2, al. c) — DR 127, 1.ª série-B, de 1/6/93);

F) O prédio denominado “Pupos” ficou integrado na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de Almeirim, integrando aquela parcela, segundo a previsão ali contida, a) área de equipamento escolar e de saúde; b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação;

G) As áreas mencionadas em a), b) e c) da alínea anterior comprometem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada a habitação a custos controlados (PDM de Almeirim — DR, 1.ª série-B, de 1/6/93, art.º 3.º);

H) Em 31/7/92, Maria Virgínia Gonçalves Cantante Mota dirigiu ao Sr. Ministro da Agricultura requerimentos em que pediu a reversão dos referenciados prédios, com fundamento na cessação do fim de utilidade pública que determinara a expropriação em causa;

I) Sobre esses pedidos incidiu informação em que se conclui que não é da competência do Ministério da Agricultura analisar o pedido de reversão pelo facto de os prédios terem sido expropriados no âmbito da reforma agrária, mas posteriormente terem sido desanexados e transferidos para a Câmara Municipal de Almeirim.

J) Sobre essas informações incidiram os despachos do Ministro da Agricultura, de 28/10/92 : “Concordo. Dê-se conhecimento à requerente.”

L) Destes despachos, foram interpostos recursos contenciosos.

M) Por Acórdão da Secção do Contencioso do STA, de 6 de Outubro de 1999 foi concedido provimento aos recursos e anulados os despachos recorridos.

N) Este acórdão foi confirmado pelo Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, datado de 17 de Maio de 2001.

O) Em 23/11/2001 foi prestada a Informação n.º 242/NAJ/2001, pelos Serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, constante de fls. 19 a 22, aqui dada por reproduzida, e de que se destaca:

«(...)

7 - (...).

As áreas expropriadas e nacionalizadas ao abrigo das leis que regularam o redimensionamento das unidades de exploração, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, poderão ser revertidas, através

de portaria conjunta do Primeiro Ministro e do Ministro da Agricultura, desde que se comprove que regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros.

2. A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que as áreas referidas no número anterior se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo DL. n.º 341/91, de 19 de Setembro, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados.

8 - Ora, face à condição estatuída no n.º 1 para a reversão parece-nos claro e inequívoco que, na sequência da Portaria n.º 631/76, de 22/10, o domínio dos prédios em causa foi transferido para a Câmara Municipal de Almeirim, que os tem mantido na sua posse e, conseqüentemente resulta à contrario sensu a constatação que os mesmos não regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros.

9 - É igualmente pacífico o reconhecimento que os prédios não foram entregues para expropriação a arrendatários ao abrigo do DL. n.º 341/91, de 19/9, ou a qualquer outro título, inexistindo, assim, a possibilidade de ser concedida a reversão, por desenquadrada na previsão do transcrito n.º 2.

Pelo que, em conclusão, somos de parecer que:

Deve ser indeferida a reversão por não se encontrarem preenchidos os requisitos de facto previstos no art.º 44.º da Lei n.º 86/95, de 1/9.»

P) Em 12 de Dezembro de 2001, o Sr. Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, proferiu, sobre aquela informação, o seguinte despacho: *Concordo. Indefiro o pedido.*»

Q) Este despacho foi notificado, por via postal simples, em data não determinada do mês de Fevereiro de 2002, ao mandatário da ora recorrente, entretanto habilitada como herdeira de Maria Virgínia Cerveira Gonçalves Cantante Mota.

R) Em 9 de Abril de 2002, Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto, interpôs o presente recurso contencioso do referido despacho.

Apurados estes factos, antes de passamos a conhecer do mérito, começamos por conhecer da questão prévia da alegada extemporaneidade da interposição do recurso contencioso.

Os recorridos sustentam a tese da extemporaneidade do recurso contencioso no facto de a recorrente, na petição inicial, afirmar ter sido notificado do despacho impugnado em 8/2/2002, e o recurso contencioso ter dado entrada na Secretaria do Tribunal em 9/4/2002, isto é, um dia depois de ter terminado o prazo de dois meses previsto no art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LPTA.

Pronunciou-se a recorrente sobre tal excepção, no sentido de que não podia precisar a data em que efectivamente foi notificada, uma vez que a notificação foi efectuada, por opção da Administração, através de via postal simples.

Pela improcedência de tal excepção se pronunciou o Ex.º Magistrado do Ministério Público, por dos autos não resultar com segurança qual a data em que a recorrente foi efectivamente notificada do acto contenciosamente impugnado.

Quid iuris?

É jurisprudência deste Supremo Tribunal, constante e pacífica, de que a extemporaneidade do recurso contencioso é matéria de excepção, cuja prova incumbe, nos termos do n.º 2 do art.º 342.º do Código Civil, a quem fizer a respectiva alegação (cfr., entre outros, os Acs. de 22/6/95-rec. 35.742, de 23/1/96-rec. 37.193, e de 16/5/96-rec. 30.545).

Em regra, a recepção da notificação da via postal prova-se com elemental facilidade através da assinatura certificativa do recebimento pelo destinatário do protocolo de entrega da correspondência, de acordo com o regulamento dos serviços do correio, se a modalidade escolhida consistir no seu envio por carta registada.

Mas a Administração também podia optar pela junção do termo de notificação pessoal, como prova da sua efectivação, se essa tivesse sido a modalidade escolhida.

Não se tendo socorrido de qualquer destas modalidades, a Administração, como resulta dos autos, optou por expedir o ofício (doc.1) por correio simples (não registado), pelo que não há qualquer prova documental da notificação do despacho recorrido em 8 de Fevereiro de 2002.

É verdade que a recorrente começa por afirmar no início da petição do recurso contencioso *“ter sido notificada, através do respectivo mandatário forense, no dia 8/2/2002”*, todavia, veio posteriormente, quando foi ouvida sobre tal questão, dizer que *“porventura influenciada pela data do ofício de remessa pelo expediente em apreço — 7/2/2002 e pelo próprio facto de ter concluído a elaboração da sua peça processual em 8 de Abril seguinte, indicou como data da notificação do acto impugnado o dia 8/2/2002, quando o certo é que a mesma ocorreu, de facto e seguramente, em data posterior, que, no entanto, a este tempo de vista, não pode precisar”*.

Em suma, tendo a petição do recurso contencioso dado entrada na Secretaria deste Tribunal em 9 de Abril de 2002, e permanecendo incerta a data em que se efectuou a notificação postal, e cabendo ao alegante da matéria excepcional o ónus da sua prova (art.º 342.º do C. Civil), tem a mesma de ser dada como não verificada.

Passamos, agora, a conhecer do mérito do recurso.

Imputa a recorrente ao acto impugnado dois vícios de violação de lei: a violação do art.º 44.º do DL. n.º 86/95, por um lado, e, por outro, a violação do art.º 5.º do DL. n.º 438/91, de 9/11.

Passamos a conhecer do primeiro vício alegado.

Diz-se no art.º 44.º da Lei n.º 86/95, de 1/9 (Lei de Bases do Desenvolvimento Agrário) e com a epígrafe **“áreas expropriadas e nacionalizadas”**:

«1-As áreas expropriadas e nacionalizadas ao abrigo das leis que regularam o redimensionamento das unidades de exploração, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, poderão ser revertidas, através de Portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do Ministro da Agricultura, desde que se comprove que regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros.

2-A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que as áreas referidas no número anterior se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo DL. n.º 341/91, de 19/9, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados.»

No caso em apreço, pela Portaria n.º 707/81 dos Srs. Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura e Pescas (publicada no DR, I Série, n.º 188, de 18/8/1981) foi desanexada e transmitida a favor da Câmara Municipal de Almeirim, para fins de utilidade pública, uma parcela de 13,1400 ha do prédio “Alqueive” e pela Portaria n.º 4/MAFA/84 dos Srs. Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura, Florestas e Alimentação (publicada em 30/5/1984, no DR, 2.ª série, n.º 125), foi transmitida a favor da mesma Câmara o prédio “Pupos”.

A parcela desanexada do prédio “Alqueive” destinava-se “à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo, para fins de utilidade pública” e a parcela desanexada do prédio “Pupos” estava “englobada no plano de urbanização da vila, com previsão de construção de equipamento colectivo”.

O preceito que a recorrente entende ter sido violado pelo acto recorrido contempla situação totalmente diversa da dos autos.

Na verdade, aquele preceito (o art.º 44.º da Lei n.º 86/95, de 1/9) contempla a reversão das áreas expropriadas ou nacionalizadas, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, em duas situações: a primeira, se tais áreas regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros, e, a segunda, quando as mesmas se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo DL. n.º 341/91, de 19/9, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados.

Ora, a recorrente alicerça o seu pedido de reversão no facto de àquelas parcelas desanexadas e transferidas para o Município de Almeirim não lhes ter sido dado o fim que motivou aquela desanexação. Porém, independentemente de se apurar se aquelas parcelas foram afectadas, total ou parcialmente, àquele fim, e nesta última hipótese em que medida, não é o destino dado às parcelas desanexadas, que está previsto e regulamentado no art.º 44.º supratranscrito, como se apurou.

Contemplando esta norma situações de facto diferentes da dos autos, nunca a mesma podia ter sido violada pelo acto impugnado.

Aliás, a legalidade de um acto administrativo afere-se face ao quadro normativo vigente à data da sua prática, pelo que sendo o acto contenciosamente impugnado praticado em 12/12/2001, nunca o mesmo podia violar lei posterior.

Efectivamente, à data do pedido de reversão formulado pela recorrente estava em vigor a Lei n.º 109/88, de 26/9 (entretanto, alterada pela Lei n.º 46/90, de 22/8), sendo que o direito de reversão de bens expropriados se regula pela lei vigente na data do exercício desse direito (Ac. do STA de 22/3/2000-rec. n.º 41 349).

A qualificação jurídica dos factos pelas partes não vincula o tribunal, pelo que este pode conhecer do seu verdadeiro enquadramento jurídico.

É o que se passa a fazer.

Dispõe o art.º 30.º, n.º 1, desta Lei n.º 109/88 que “*por portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do Ministro da Agricultura e Pescas e Alimentação pode ser determinada a reversão dos prédios rústicos expropriados quando se comprove que: a) permaneceram na posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou na dos respectivos herdeiros; b) antes de 1/1/1990 e independentemente de acto administrativo com esse objecto, regressaram à posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou às dos respectivos herdeiros; c) os prédios permaneceram ou regressaram à posse e exploração do Estado, quando se trate de explorações exclusivamente florestais, ou quando os anteriores titulares ou os respectivos herdeiros se substituíram ao Estado nos arrendamentos celebrados com os beneficiários da entrega em exploração, por acordo com estes*”.

A situação dos autos não cabe em nenhuma destas hipóteses, pois, de dois prédios rústicos expropriados pelo Estado, este desanexou uma parcela de cada um deles, afectando-as à CMA, a parcela de-

sanexada do prédio “Alqueive” era destinada à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo, para fins de utilidade pública e a parcela desanexada do prédio “Pupos” destinava-se a ser englobada no plano de urbanização da vila, com previsão de construção de equipamento colectivo.

Assim, não podia o acto contenciosamente impugnado violar tal preceito, e conseqüentemente, a sentença que assim decidiu também o não violou.

Passamos, de seguida, a conhecer do segundo vício invocado: a violação do art.º 5.º do DL. n.º 438/91, de 9/11 (Código das Expropriações/91, já revogado).

De acordo com o n.º 1 deste artigo “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, sem prejuízo do disposto no n.º 4”.

O pedido de reversão formulado pela recorrente é relativa a duas parcelas de prédios rústicos distintos que foram desanexadas e transmitidas à CMA, para fins diversos: uma, para urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cortiçóis e, a outra, para construção de equipamento colectivo, enquanto englobada no Plano de Urbanização da vila de Almeirim.

Relativamente, à parcela desanexada do prédio denominado Pupos, alega a recorrente, que, até 31/7/92 (data em que foi formulado o pedido de reversão), passados oito anos sobre a transmissão — efectuada através da Portaria n.º 4/MAFA/84, publicada no DR, 2.ª Série, de 30/5/84 — a CMA nada iniciara e muito menos fizera.

Sucedo porém, que tendo o CE/91 sido publicado em 9/11/91 e de acordo com o art.º 2.º do diploma legal que o aprovou, o mesmo entrou em vigor 90 dias após a sua publicação, ou seja, em 7/2/1992.

Ora, era a partir desta data que se contava o prazo de dois anos de inércia a que alude o art.º 5.º, n.º 1, de tal CE. Tendo a recorrente formulado o pedido de reversão em 31/7/92, ainda não tinham decorrido o prazo de dois anos para a recorrente poder exercer tal seu direito (Ac. do TP de 20/5/93-rec. n.º 45 388, e do STA de 10/12/2003-rec. n.º 44 300).

Assim, relativamente, ao pedido de reversão feito pela recorrente e relativamente à parcela desanexada do prédio denominado Pupos, o acto contenciosamente impugnado não viola aquele art.º 5.º n.º 1 do CE/91.

A parcela desanexada do prédio “Alqueive” destinava-se “à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cortiçóis”.

Será que nesta hipótese, houve desvio aos fins públicos que motivaram tal desanexação?

Desde já se adianta que não, tal como refere o Ex.mo Magistrado do Ministério Público.

Para a existência daquele desvio de fins alega a recorrente que “a maior parte de tal parcela foi vendida a particulares, para construção própria”.

Resulta dos autos, e de acordo com a Portaria n.º 701/81, de 18/8, que esta parcela se destinou a fins de utilidade pública, qual seja, a de urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cortiçóis (fls. 27 dos autos). Efectivamente, uma das atribuições do município é a do ordenamento do território e do urbanismo [arts. 2.º, n.º 1, al. h), e 51.º, n.º 2, al. d) do DL. n.º 100/84, de 29/3, e art. 13.º,

n.º 1, al. o), da Lei n.º 159/99, de 14/9, art.º 53.º, n.º 3, da Lei n.º 169/77, de 18/9, e arts. 2.º, n.ºs 1, al. c), e 4 al. b), 69.º e 70.º do DL. n.º 380/99, de 22/9), pelo que os actos praticados neste domínio, com sucede com o acto contenciosamente impugnado, é-o com fim de utilidade pública.

Ora, o regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo (arts. 2.º e 9.º do DL. n.º 69/90, de 2/3, e art.º 71.º, n.º 1, 72.º, n.º 1, do DL. n.º 380/99, de 22/9), referindo o n.º 4 do art.º 73.º deste mesmo diploma legal que “a qualificação do solo urbano determina a definição do perímetro urbano, que compreende: a) os solos urbanizados; b) os solos cuja urbanização seja possível programar; c) os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano”.

De acordo com todos estes preceitos, a elaboração de um plano municipal de ordenamento do território (incluindo a sua alteração), com a afectação das zonas a urbanização e a estrutura ecológica, independentemente da dimensão das respectivas fracções para cada uma destas zonas, serve o interesse público, revestindo-se os actos praticados pela administração Pública com tal escopo, a natureza de utilidade pública.

Assim, e no caso dos autos, ainda que destinada a maior fatia da parcela desanexada do prédio “Alqueive” para à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cortiçóis a construção, não deixava, por esse facto, de perder o acto que desanexou aquela parcela e a destinou a integração no respectivo PDM, de ter sido praticado para fins de utilidade pública.

Por esta razão, o acto impugnado contenciosamente não violava o art.º 5.º do DL. n.º 438/91, de 9/11 (Código das Expropriações/91, já revogado).

Em concordância com tudo o exposto, improcedendo as alegações da recorrente, e com os fundamentos acima expostos, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se a decisão recorrida.

Taxa de justiça e procuradoria pela recorrente que se fixa, respectivamente, em € 300 e € 150.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Américo Joaquim Pires Esteves* — (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Recurso n.º 835/03-12. Recorrente: Comissão de Inscrição da ATOC; Recorrida: Isilda Maria Viegas dos Santos Marques; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Conselheira Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Isilda Maria Viegas dos Santos Marques, já identificado nos autos, notificado do despacho da relatora do processo, que julgou intem-

pestiva a arguição de nulidade do acórdão proferido nos autos em 07 de Outubro de 2003, vem do mesmo reclamar para a conferência, ao abrigo do n.º 3 do art.º 700.º do CPC, alegando que o prazo para arguir nulidades do acórdão terminou em 05.12.2003, data em que apresentou o requerimento indeferido, uma vez que ao caso é aplicável o n.º 3 do art.º 690.º do CPC.

Informa que já deu cumprimento ao disposto nos arts. 229.º-A e 260.º-A do CPC, juntando documento comprovativo.

Cumpra decidir.

Tem razão o reclamante, quanto à aplicação do n.º 3 do art.º 690.º do CPC, uma vez que havia formulado pedido de esclarecimento do referido acórdão, de cuja decisão veio a ser notificado, como refere, em 24.11.2003 (cf. fls. 252).

No entanto, contrariamente ao que alega, o prazo para arguir a nulidade do acórdão, que é de dez dias (cf. art.º 153.º do CPC) e corre seguidamente nos termos do art.º 144.º do CPC, não terminou em 05.12.2003, mas sim em 04.12.2003.

Acontece, porém, que o requerimento a arguir a nulidade do acórdão foi remetido, por via postal, a este Tribunal, em 04.12.2003 (cf. fls. 256), pelo que tendo em conta o citado n.º 3 do art.º 690.º do CPC e o disposto no art.º 150.º, n.º 1, do CPC é o mesmo tempestivo, contrariamente ao decidido.

Assim o despacho reclamado não se pode manter.

Conhecendo agora da arguida nulidade do acórdão de 07.10.2003, proferido a fls. 230 e seguintes dos autos:

Segundo o recorrente o acórdão padece de omissão de pronúncia, porque o Recorrente havia suscitado nos autos a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Regulamento da ATOC e o referido acórdão não conheceu dessas questões.

Porém, não lhe assiste razão.

Em termos do n.º 2 do art.º 660.º do CPC, “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” (sublinhado nosso)

Ora, como se vê da fundamentação do acórdão, a situação cai na referida excepção, já que ali se sufragou o entendimento vertido no acórdão deste Tribunal de 11.12.2001, que se transcreveu e onde se refere “Assim, demonstrado que o recorrente, face aos elementos de prova que forneceu não poderia ser inscrito como técnico oficial de contas ao abrigo do art.º 1.º da Lei n.º 27/98, de 03.06, por não preencher um dos pressupostos vinculados para que tal pudesse acontecer, seria, como é irrelevante (e mostrava-se também prejudicado atento o que cumpria decidir indagar se as normas do Regulamento que interpretou a aplicação daquela lei, subverteram o regime decorrente da Lei 27/98, concretamente por sofrerem ou não, das inconstitucionalidades ou ilegalidades que o recorrente lhe imputa, pois que, independentemente das normas fixadas naquele Regulamento, o seu pedido de inscrição, face ao exposto, teria sempre que ser indeferido por falta de comprovação do pressuposto fixado na lei que o regulamento pretendeu interpretar. . . » (cf. fls. 236).

Pelo que não ocorre omissão de pronúncia sobre as invocadas ilegalidade e inconstitucionalidade do referido Regulamento, já que tais questões se mostram prejudicadas, uma vez que se concluiu no acórdão ora arguido de nulo, que as provas apresentadas pelo recorrente não demonstram que o mesmo foi responsável directo por contabilidade

organizada no período temporal estabelecido no art.º 1.º da Lei 27/98, “e, assim sendo, face à prova oferecida pela recorrente contenciosa, o pedido de inscrição nunca poderia ser admitido, o que justifica a aplicação ao presente caso da doutrina constante do acórdão supra citado” (fls. 237 e 238).

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal em **desatender a arguida nulidade.**

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em € 99.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Âmbito do recurso contencioso; Autorização de residência; Razões humanitárias.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Produzidas alegações sem que tenha sido em cumprida a especificação exigida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 690.º do CPC, e tendo sido ordenada a notificação e notificada a recorrente para satisfazer essa exigência, sob pena de não conhecimento do recurso na parte afectada, não há que conhecer do mesmo no sector em que, na resposta a esse convite, continuou a verificar-se falta de cumprimento da exigência em causa, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, e tudo em conjugação com o § único do artigo 67.º do RSTA.*
- 2 — *A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º, da Lei n.º 15/98, supõe grave insegurança, e não “mera insegurança”, sistemática violação dos direitos da pessoa e não mera ou esporádica violação desses direitos.*
- 3 — *Demonstrado nos autos que a requerente tem fundado receio de regressar ao seu país, por temer pela sua vida, em virtude de ser alvo de um grupo criminoso, que já matou o seu namorado, assassinato que presenciou e do qual conhece o autor material, e revelando-se ainda nos autos que no seu país, tanto à data da sua fuga como no momento da prolação do acto de indeferimento de autorização de residência, não havia condições normais de garantia do seu direito à vida, devem julgar-se verificados os requisitos do n.º 1 do artigo 8.º, ainda que a violação dos direitos da pessoa humana não seja atribuída a uma acção directa das autoridades, antes a uma impossibilidade de as autoridades protegerem os seus cidadãos, e, no caso, a requerente, de acções determinadas de grupos criminosos organizados.*

Recurso n.º 1142/03. Recorrente: Dijana Acimovic; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. DIJANA ACIMOVIC, de nacionalidade jugoslava, com os demais sinais dos autos, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado da Administração Interna, de 22 de Maio de 2003, que indeferiu o seu pedido de asilo e também não concedeu autorização de residência por razões humanitárias.

1.2. Na resposta, a autoridade recorrida pronunciou-se pelo não provimento do recurso.

1.3. Foi cumprido o artigo 67.º do RSTA.

1.4. Em alegações, e após convite para superar a omissão de especificação, concluiu:

«I — O despacho recorrido, ao não apreciar convenientemente a situação de facto e de direito, viola o disposto no art.º 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

II — O despacho recorrido é, também, ilegal, ao não declarar a nulidade das últimas declarações feitas pela recorrente no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, anulando o processado posterior a tais declarações, por falta de notificação do mandatário, que, por essa omissão, não esteve presente à diligência.

III — O despacho recorrido é, ainda, ilegal ao não declarar a nulidade resultante da falta de notificação, ao mandatário da recorrente, da proposta elaborada pela Senhora Comissária Nacional-Adjunta.

IV — O despacho recorrido enferma, assim, do vício de violação de lei.

V — O despacho recorrido, ao não apreciar convenientemente a situação sócio-política no actual Estado da Sérvia-Montenegro, está a cometer um erro de facto.

VI — O despacho recorrido, ao fazer uma errada qualificação jurídica dos factos, e ao não considerar reunidos os pressupostos contidos no art.º 8.º da L.A.R., está, também, a cometer um erro de direito.

VII — Deve, assim, ordenar-se a anulação do despacho recorrido e a sua substituição por outro que conceda asilo à recorrente, ou, pelo menos, que lhe conceda autorização de residência por razões humanitárias, atendendo à situação de instabilidade social e de insegurança generalizada que se vive, presentemente, na República da Sérvia-Montenegro, especialmente em Belgrado, situação essa que desestabiliza a recorrente e a afecta em termos psicológicos, provocando-lhe um justificado receio de regressar ao seu país, por temer pela sua vida.»

1.5. A autoridade recorrida contra-alegou, mantendo integralmente a resposta que produzira, e alinhou, depois, na peça que apresentou nos termos do artigo 690.º, n.º 5, do CPC:

«1. A recorrente, convidada a corrigir as deficiências da sua alegação, uma vez que não tinha apresentado conclusões, vem apresentar nova alegação em manifesta violação do n.º 4 do artigo 690.º do CPC, nos termos do qual lhe foi dada a possibilidade de suprir a falta, ou seja, de apresentar as conclusões, de forma sintética, com indicação dos fundamentos por que pede a anulação do acto recorrido.

Por conclusões entendem-se “as proposições sintéticas que emanam naturalmente do que se expôs e considerou ao longo da alegação” (Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, 5.º, pág. 359).

2. Como se verifica da peça apresentada pela recorrente — **nova alegação e respectivas conclusões** -, não foi respeitada a disposição processual que determinou o convite e, não se verificando a possibilidade de ser mandada desentranhar a nova alegação, a consequência para o incumprimento da norma permissiva do convite é aquela que resulta do n.º 3 do mesmo normativo, ou seja, a de considerar o recurso deserto.

3. A não se entender assim, então, a nova alegação não pode ser considerada, uma vez que se apresenta como alegação extemporânea, atendendo-se somente às conclusões (Ac. STJ, de 10.11.1989, *BMJ* n.º 391, pág. 390 e *Trib. Just.*, 3.º, pág.226).

4. Dado o que antecede, apenas nos pronunciaremos sobre as conclusões apresentadas.

5. Afirma a recorrente, nas suas conclusões I, IV, V e VI, que o despacho recorrido, ao não apreciar convenientemente a situação de facto e de direito, viola o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, e que comete erro de direito ao fazer uma errada qualificação jurídica dos factos.

Tal conclusão, desacompanhada da indicação do caminho seguido para a ela chegar, não tem qualquer valor, devendo ser, desde logo, rejeitada.

Atente-se que na petição de recurso a recorrente apenas faz referência à sua discordância sobre a apreciação dos factos efectuada pela Senhora Comissária Nacional-Adjunta para os Refugiados, sem explicitar em que consiste essa discordância, pressupondo — erradamente — que deveria ser apresentada proposta diferente, ou seja, que não mantivesse o parecer no sentido do indeferimento da pretensão da requerente.

Sobre estas matérias a autoridade recorrida mantém o que levou às conclusões da sua alegação em que afirma:

“c) que a apreciação da situação sócio-política no actual Estado da Sérvia Montenegro foi feita pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras com base em documentos oficiais, cuja credibilidade não pode ser posta em causa;

d) não terem sido violados os artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março;

f) que considera os factos correctamente qualificados.”

6. Relativamente às conclusões II e III, nas quais considera estar o acto recorrido afectado de nulidades, limitamo-nos a dar por reproduzido o que se disse nos n.ºs 12.º a 16.º da resposta oportunamente apresentada, repudiando a existência das referidas nulidades, como se levou à conclusão b), da alegação atempadamente apresentada.

7. A recorrente deixou cair — e muito bem — as alegadas violações dos artigos 1.º e 13.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

8. Não se verifica a necessidade de a autoridade recorrida ampliar, como vimos, as conclusões da sua alegação, atempadamente apresentada.

Mantém-se, assim, o entendimento de que, por não se verificar qualquer dos vícios assinalados, deve o presente recurso de anulação ser julgado improcedente.»

1.6. O EMMP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, referindo, nomeadamente:

“Notificada nos termos e com a cominação previstos no artigo 690.º, n.º 4, do CPC, a recorrente veio, nas conclusões que apresentou, indicar como norma jurídica violada o artigo 8.º da Lei 15/98, de 26.03.

Em nosso entender, mostra-se assim satisfeito o ónus de alegar que lhe cumpria.

Já quanto ao mérito do recurso se nos afigura, todavia, que este não pode proceder, seja no que respeita à invocada irregularidade de natureza processual — que não ocorre porquanto ao advogado constituído apenas assistia o direito de representação da interessada nos termos gerais, seja no que respeita ao vício de violação de lei na medida em que, pelas razões expostas pela entidade recorrida, que subscrevemos, o mesmo não pode ter-se por verificado”.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Considera-se toda a matéria documentada no processo instrutor (P.I.). Destaca-se, para melhor compreensão da decisão, o seguinte:

1 - Em 14 de Janeiro de 2002, foi registado no Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras um pedido de concessão de asilo e, subsidiariamente, um pedido de autorização de residência por razões humanitárias apresentado pela ora recorrente (fls. 1, P.I.);

2 - Em 23.01.2002, a requerente prestou declarações, no Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em que, no essencial, disse, quanto aos motivos que a levaram a abandonar a Jugoslávia e a pedir o asilo (fls. 29-35, PI):

a) Abandonou a Jugoslávia, em 01/01/02, devido ao crime, ao desemprego e à corrupção policial;

b) O ex-presidente Milosevic continua a manipular os criminosos e os polícia e o novo presidente Costunica ainda não conseguiu resolver os problemas;

c) Passou quase 3 anos fechada em casa com medo de ser apanhada na rua. Como a situação se mantinha o pai, que era comissário de bordo, lembrou-se de pedir ajuda a um casal português com o objectivo de a recolher;

d) Os marginais obrigavam as pessoas mais novas a prostituírem-se e a venderem droga. Caso recusassem eram levadas para os cemitérios a fim de serem agredidas, violadas e mortas;

e) O grupo de marginais, do qual fazia parte a própria polícia, foi constituído pelo ex Presidente Milosevic;

g) O namorado foi várias vezes abordado na rua para ingressar nesse grupo e perante a sua recusa tentaram agredi-lo física e psicologicamente;

f) Por diversas vezes viu os seus amigos de infância serem maltratados, tendo alguns deles queimaduras nos braços e na barriga;

h) Foi várias vezes ameaçada pelos criminosos que faziam parte do grupo de marginais, tendo inclusivamente presenciado o assassinato do seu namorado por um elemento do grupo, que era amigo de ambos, mas que havia integrado esse grupo;

i) Quando viu o namorado morto fugiu para casa da mãe com medo que a matassem;

j) Correu a notícia que o namorado se tinha suicidado, e foi nesta altura que se apercebeu que tinha o telefone sob escuta;

k) Todos estes acontecimentos relatados se desenrolaram em Setembro de 1998;

l) Durante um ano andou escondida, a pensar para onde iria, até que decidiu, em 1999/2000, ir para casa de um amigo no Montenegro. Em determinado momento também aí viu um dos elementos do grupo do grupo de criminosos, e, com medo que a descobrissem, fechou-se em casa;

m) Decidiu vir para Portugal, por haver cá uma família que era conhecida do seu pai;

n) Se tiver de regressar, provavelmente será morta.

3 - Em 24.1.2002, foram ouvidas duas testemunhas, que são o casal que acolheu a requerente em Portugal, referindo que foram contactados telefonicamente nesse sentido pelo pai da requerente, pessoa que haviam conhecido vários anos antes (10-13 anos), por casualidade, num bar do Bairro Alto (fls. 37 e 38, P.I.);

4 — A requerente voltou a ser ouvida em 01.2.2002, dizendo, no essencial, que não recorrera a organizações de defesa dos direitos das mulheres na Jugoslávia dado entender que estas nada podiam fazer por ela (fls. 39, PI);

5 - Por decisão de 8 de Fevereiro de 2002, do Director-Geral Adjunto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, no uso de delegação de competência, o pedido de asilo foi admitido nos termos do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, determinando-se o seguimento de instrução conforme os artigo 21.º e segs. da mesma Lei (fls. 64, P.I.);

6 - Face a tal decisão, foi emitido à requerente a autorização de residência provisória (fls. 68);

7 - A requerente prestou novas declarações no Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em 25.02.2002, declarações em que, no essencial, reitera o que declarara antes, precisando as circunstâncias da morte do seu namorado, em Zemun (Belgrado), a sua passagem pelo Montenegro e o porquê de não ter denunciado o caso às autoridades nem de a sua família ou a família do namorado o ter feito, tudo consubstanciado no medo de represálias (fls. 69-70);

8 - Em 7.5.02, a requerente fez juntar, entre outros documentos, fotocópia da certidão de óbito do companheiro, anúncios de jornal alusivos à morte do mesmo, fotografia dela e do companheiro (fls. 82 e segs., P.I.);

9 - A fls. 123 e segs., foi prestada a Informação n.º 356/GAR/02, pretendendo ilustrar a situação na Jugoslávia tendo os dados sido recolhidos do "Country Reports on Human Rights Practices 2001", do Departamento de Estado dos Estados Unidos. Nessa informação, os problemas de perseguição estão localizados em relação a etnias ou minorias étnicas ou religiosas. No que toca ao tráfico de pessoas relata-se que "A Sérvia é um país de trânsito e numa dimensão mais pequena um país de origem e destino de mulheres e raparigas para outras parte da Europa para serem exploradas sexualmente" (fls. 131).

10 - A fls. 133, foi junta a resposta dada por "ASTRA", organização de defesa dos direitos das mulheres na Jugoslávia, face ao questionário colocado pelo GAR. É do seguinte teor:

«1.ª Questão: Têm conhecimento se existem organizações de criminosos espalhadas pelo país e que recrutam jovens para a prática da prostituição ou para actividades criminosas?

Resposta: A máfia de Zemun é muito conhecida na Sérvia e em Belgrado. Nunca ouvi falar de organizações criminais mas que cri-

minosos se associam para recrutar jovens raparigas a fim de as forçarem à prostituição.

2.ª Questão: Considera que estas jovens raparigas conseguem obter algum tipo de ajuda das autoridades públicas ou privadas da Jugoslávia?

Resposta: Sim. As instituições estão a desenvolver mecanismos de prevenção e de protecção para estas situações.

3.ª Questão: Considera credíveis as queixas apresentadas pela requerente, quanto ao facto de as autoridades estarem envolvidas com os criminosos?

Resposta: Sempre, em todos os lugares há polícia envolvida em actividades criminosas. A situação está a mudar mas muito lentamente. Alguns estão envolvidos, outros não. O Governo está a tentar controlar e a prevenir estas actividades.

4.ª Questão: Considera haver alguma autoridade para quem a requerente possa recorrer ou pedir ajuda?

Resposta: Uma coisa é certa, se ela já está envolvida no círculo, a máfia sabe onde vive e quem são os seus pais, etc. Não há instituição que a possa ajudar se os criminosos a quiserem encontrar.»

11 - Em 21.10.2002, o pai da requerente foi ouvido na chancelaria da secção consular da Embaixada de Portugal em Belgrado (fls 139). Essas declarações coincidem, nos pontos essenciais, com as declarações da requerente, referindo, entre o mais:

«Que a sua filha (...) foi forçada a sair da Jugoslávia, após ter aqui vivido escondida sob constante terror, por ter presenciado o assassinato do seu namorado e reconhecido o assassino. (...)

Referiu a existência de casos semelhantes em Zemun, nunca esclarecidos, por imposição e vontade da polícia local. (...) referiu que apresentara queixa no Outono de 1998, e que a mesma apenas se revestiu de forma verbal, por exigência policial.»

12 — Em 9.12.2002, a requerente foi ouvida novamente (fls. 150-152, P.I.), reiterando, no essencial, as circunstâncias da sua vida, após a morte do namorado, como se foi escondendo em Belgrado, porque foi para o Montenegro — "pensava que lá poderia encontrar mais segurança", e ainda:

«No Verão de 1999, alguém foi a minha casa, identificou-se como sendo da polícia, revistaram a casa, levaram os meus documentos, fotografias e agendas onde eu tinha número de telefone. Não me levaram porque nessa altura eu já estava no Montenegro.

Depois disto o meu nome apareceu nos jornais como tendo sido responsável pela morte de um dos indivíduos do grupo que matou o meu namorado, que entretanto fora morto por alguém. Isto aconteceu porque eles nunca me conseguiram apanhar, por isso, recorreram a mais esse esquema para me tentar culpar e apanhar.»

Acrescentou que pensava que essas notícias haviam sido publicadas no jornais *BLIC* e *NOVOSTI*, no final de Julho de 1999. Mas, questionada sobre se alguma vez tinha lido tais notícias disse que não, que o pai é que lhe tinha dito ter lido;

13 - A 8 de Janeiro de 2003 (fls. 153, P.I.), foi novamente ouvida, tendo dito que não via possibilidades de documentar as ditas notícias;

14 - Em 25.3.03, foi junto ao processo instrutor ofício da secção consular da embaixada de Portugal em Belgrado, informando que nos jornais *BLIC* e *NOVOSTI* não haviam sido encontradas notícias alusivas à requerente (fls. 165);

15 - Em 31 de Março de 2003, a Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados elaborou um projecto de proposta, ao abrigo do

artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98 (fls. 170 a 197 do PI), que termina do seguinte modo:

«Por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 1.º da LAR — Lei n.º 15/98 de 26 de Março, propõe-se o indeferimento do pedido de asilo.

Por não se verificarem os pressupostos contidos no art. 8.º da LAR — Lei n.º 15/98 de 26 de Março, propõe-se que não seja concedida à cidadã (...) autorização de residência por razões humanitárias.»

16 - Notificada, a requerente pronunciou-se, em 29.4.03 (fls. 200 a 212 do PI), juntando uma série de documentos jornalísticos, na maioria relativos ao assassinato, em 13 de Março de 2003, do Primeiro-Ministro Zoran Djindjic (fls. 213-236), e concluindo:

«Nestes termos, e para finalizar, requere-se a V. Ex.^a se digne reapreciar o projecto de proposta elaborado nos autos, apresentando a S. Ex.^a o Sr. Ministro uma proposta fundamentada no sentido de:

a) Ser decretada a nulidade das últimas declarações da requerente, sendo as mesmas desentranhadas dos autos, por não ter sido devidamente notificado o mandatário constituído, por carta registada, nos termos legais aplicáveis, para comparecer à diligência;

b) Ser anulado todo o processado posterior a tais declarações, aproveitando-se, no entanto, eventuais actos que possam não ter sido afectados pela nulidade invocada;

c) ser concedido á requerente o direito de asilo, nos termos peticionados, ou, se assim não for entendido, ser-lhe concedida a autorização de residência por razões humanitárias, com todas as legais consequências, como é de justiça.»

17 - A 5 de Maio de 2003, a Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados elaborou a proposta prevista no artigo 23.º, n.º 4, da Lei n.º 15/98 (fls. 238 a 242 do PI), do seguinte teor:

«Questão Prévia:

«Nas alegações apresentadas a fls. 200 e segs., entre outras questões suscitadas, requer-se que "(...) seja declarada a nulidade do procedimento administrativo, com a conseqüente anulação do processado posterior às últimas declarações da requerente com todas as legais consequências, nomeadamente a repetição dos actos feridos de irregularidade", uma vez que, (...) "As últimas declarações da requerente foram prestadas sem o conhecimento do seu mandatário, que, por essa razão, não esteve presente à diligência", (...) "As aludidas declarações foram, prestadas à completa revelia do advogado constituído nos autos, o que afecta irremediavelmente a validade do depoimento prestado", citamos.

No caso *sub judice*, não se vislumbra a existência de quaisquer nulidades, conforme se alega.

Com efeito, os particulares se assim o entenderem conveniente, podem constituir mandatário, para os representar no procedimento administrativo, porém tal não significa que a presença do mandatário seja obrigatória, neste procedimento.

Aliás, veja-se o artigo 52.º do C.P.A que refere, e passamos a citar "Todos os particulares têm o direito de intervir pessoalmente no procedimento administrativo ou de nele se fazer representar ou assistir, designadamente através de advogado ou solicitador".

No caso em análise, verifica-se que a requerente DIJANA ACIMOVIC prestou declarações no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, por diversas vezes, liberta de qualquer compressão e no uso pleno da sua vontade, não manifestando qualquer desejo de só o fazer na

presença de um advogado, designadamente no referido dia 9 de Dezembro de 2002, não havendo por isso quaisquer nulidades a apontar no âmbito do processo.

I — Relatório:

As alegações apresentadas pela requerente DIJANA ACIMOVIC, a fls. 200 e segs. não carream para o processo quaisquer novos elementos que pudessem pôr em crise a proposta formulada.

Assim sendo, entendemos manter a proposta nos seus precisos termos:

— Por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 1.º da LAR - Lei n.º 15/98 de 26 de Março, propõe-se o indeferimento do pedido de asilo.

— Por não se verificarem os pressupostos contidos no art. 8.º da LAR — Lei n.º 15/98 de 26 de Março, propõe-se que não seja concedida à cidadã DIJANA ACIMOVIC autorização de residência por razões humanitárias.»

18 - Em 22 de Maio de 2003, o Secretário de Estado da Administração Interna produziu o acto impugnado, do seguinte teor (fls. 251, P.I.):

«No uso da competência que me foi delegada por Despacho (...), com base na Proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados e nos termos do art. 23.º, n.º 5, da Lei n.º 15/98 de 26 de Março, não é concedido asilo à cidadã DIJANA ACIMOVIC de nacionalidade jugoslava por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 1.º da mesma Lei.

Com base na mesma proposta, e por não se verificarem os pressupostos contidos no art.º 8.º da supramencionada Lei, não é concedida Autorização de Residência por razões humanitárias à cidadã acima identificada.

Nos termos do artigo 25.º da mesma Lei, a cidadã pode permanecer em território nacional durante um período de 30 dias, findo o qual fica sujeito à legislação sobre estrangeiros.»

2.2.

2.2.1. Delimitação do âmbito do recurso.

2.2.1.1. A recorrente, notificada para alegações, apresentou uma peça do seguinte teor:

«DIJANA ACIMOVIC, recorrente nos autos à margem referenciados vem dar como reproduzidas as alegações constantes do seu requerimento de interposição de recurso, mantendo as respectivas conclusões, nos precisos termos em que foram elaboradas» (fls. 40).

Face a esta peça, foi proferido o despacho de fls. 45v., do seguinte teor:

«No requerimento de fls. 40 o recorrente vem dar como reproduzidas, como alegações, o constante do requerimento de interposição de recurso e suas conclusões. Porém, estas conclusões, para o efeito de ser consideradas conclusões de alegações não preenchem os requisitos de especificação exigidos pelo n.º 2 do artigo 690.º do C.P. Civil.

Assim, como promovido, convida-se a recorrente a suprir a omissão, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o n.º 4 do mesmo artigo 690.º».

Em resposta a este convite, a recorrente não se limitou a apresentar conclusões, antes, apresentou uma peça completa.

Ora, o corpo dessa peça não poderá ser considerado, pois já se havia admitido como alegações o requerimento de fls. 40, o qual,

por sua vez, remetera para o articulado do requerimento de interposição de recurso contencioso. Aliás, se assim se não tivesse entendido, o recurso teria sido julgado deserto por falta de alegações (artigo 690.º, n.º 3, do CPC).

Em consequência, apenas se haverá de considerar a nova peça na sua parte conclusiva.

2.2.1.2. Quanto às conclusões.

2.2.1.2.a) No que toca à matéria das conclusões II, III e IV, alegação de vício de violação de lei por falta de notificação do mandatário para as declarações da requerente e por falta de notificação do mandatário da proposta elaborada pela comissão nacional adjunta, não vem indicada qualquer norma jurídica violada.

Não foi, assim, cumprida a especificação exigida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 690.º do CPC, pelo que, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, e tudo em conjugação com o citado § único do artigo 67.º do RSTA, não se conhece do recurso nessa parte.

2.2.1.2.b) No respeitante às conclusões I, V, VII e VIII, a recorrente parece querer atacar o despacho impugnado tanto no segmento em que não concede asilo como no segmento em que não concede autorização de residência por razões humanitárias.

Ora, recorde-se o que respeita ao primeiro segmento:

«No uso da competência que me foi delegada por Despacho (...), com base na Proposta do Commissariado Nacional para os Refugiados e nos termos do art. 23.º, n.º 5, da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, não é concedido asilo à cidadã DIJANA ACIMOVIC de nacionalidade jugoslava por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 1.º da mesma Lei.»

O acto funda-se, pois, no artigo 1.º da Lei n.º 15/98.

A recorrente não indica nas conclusões nem a violação desta norma, nem que esta norma devesse ter sido interpretada e aplicada de modo diverso, nem erro na determinação da norma aplicável.

Assim, não cumpriu, também nesta parte as especificações exigidas no n.º 2 do artigo 690.º do CPC, pelo que, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, e tudo em conjugação com o citado § único do artigo 67.º do RSTA, não se conhece do recurso nessa parte.

Resta, pois, considerar o recurso no que toca ao 2.º segmento do acto, cujo teor se recorda:

«No uso da competência que me foi delegada por Despacho (...), com base na Proposta do Commissariado Nacional para os Refugiados e nos termos do art. 23.º, n.º 5, da Lei n.º 15/98 de 26 de Março, (...)

Com base na mesma proposta, e por não se verificarem os pressupostos contidos no art.º 8.º da supramencionada Lei, não é concedida Autorização de Residência por razões humanitárias à cidadã acima identificada.»

2.2.2. Vem cominada ao acto a violação do artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, e só do n.º 1 do mesmo se pode tratar, pois, os n.º 2, 3 e 4 cuidam já da modalidade e formalismo da autorização, concedida que seja.

Dispõe o n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/98:

«1 — É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivo de grave insegurança devida a conflitos

armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.»

Dois dos elementos da previsão desta norma podem, desde já, considerar-se não violados pelo acto impugnado. Trata-se do *impedimento de regresso e da existência de conflitos armados*. Na verdade, não foi invocada pela requerente, ora recorrente, como fundamento do seu pedido, nem o impedimento de regresso nem a existência de conflitos armados.

Por isso, impõe-se observar, apenas, se houve violação da norma pelo acto, na parte em que entendeu não verificado o sentimento de impossibilidade de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivo de grave insegurança devida à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verificarem.

Registe-se que não basta, para a autorização de residência por razões humanitárias, que o interessado se sinta impossibilitado de regressar ao seu país devido a "mera" insegurança. Exige-se que tal sentimento resulte de "grave" insegurança";

Também não basta a "mera" violação dos direitos humanos, antes é necessário o registo de "sistemática" violação desses direitos.

Trata-se, portanto, e nuclearmente, de um problema de avaliação da situação.

2.2.2.1. O acto recorrido fundamentou-se na avaliação constante do projecto de proposta elaborado em 31 de Março de 2003, pela Comissão Nacional Adjunta para os Refugiados pela Comissão, reiterada na proposta final, proposta prevista no artigo 23.º, n.º 4, da Lei n.º 15/98.

Alicerçou-se o projecto, nomeadamente, em que:

«(...) Em nosso entender, não se vislumbram razões subjectivas bastantes que justifiquem a concessão da autorização de residência por razões humanitárias, à cidadã DIJANA ACIMOVIC.

Assim sendo, e tendo ainda em conta os contornos individuais do caso em análise, já descritos, consideramos que a requerente não apresenta fundamentos válidos que demonstrem que a sua esfera pessoal poderá de facto vir a ser afectada por uma situação violadora dos seus direitos fundamentais, de modo a impossibilitá-la de regressar ao seu país de origem e, por outro lado, devemos considerar que não existe uma situação de conflito ou de violação sistemática dos direitos humanos, na Jugoslávia.

Na verdade, não pode concluir-se pela existência de factos objectivos suficientemente graves, para pôr em perigo a vida, a integridade física, ou a liberdade pessoal da requerente.

Na verdade, não se pode falar da existência de um clima de grave insegurança a ponto de justificar, por parte da requerente um fundado receio ou uma impossibilidade de regresso à Jugoslávia.

Assim, atenta a falta de credibilidade do relato apresentado pela requerente, a situação no país, podemos concluir que não existem elementos que demonstrem que a esfera pessoal da requerente poderia vir a ser afectada, de modo a impossibilitá-la de regressar a esse país e a ponto de justificar o enquadramento do caso no regime previsto no art.º 8.º da Lei 15/98, de 26 de Março.

Na verdade a situação da requerente não é susceptível de enquadramento na disposição prevista no artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

Registe-se mais uma vez, que face às circunstâncias, em que viajou para Portugal — repare-se que a requerente saiu normalmente da

Jugoslávia, sem qualquer reparo por parte das autoridades, não se mostra plausível que a esfera pessoal da requerente possa já ser afectada por uma situação violadora dos direitos fundamentais, de modo a impossibilitá-la a regressar.

Por outro lado, atenta a situação de pacificação a que se assiste actualmente na Jugoslávia, não se encontram fundamentos válidos, que demonstrem que a sua esfera pessoal poderá vir a ser afectada por um conflito armado generalizado ou pela prática generalizada de violações dos direitos fundamentais, de modo a impossibilitá-la de regressar ao seu país. Com efeito, de acordo com a Jurisprudência do STA, o sentimento de insegurança previsto no artigo 8.º tem de assentar em factos objectivos, suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do interessado. Além disso, têm de ser factos que digam respeito à sua pessoa, avaliados pelos padrões de um homem médio e não nos termos subjectivos da requerente.»

Após este projecto de decisão, a requerente, na sua pronúncia nos termos do n.º 3 do artigo 23.º da Lei 15/98, veio juntar novos documentos, tendentes a revelar a situação de insegurança existente em Belgrado, e expôs, entre o mais:

«43.º) Todas as notícias (que oferecem toda a credibilidade) referem uma ligação directa entre o crime organizado e o antigo poder político.

44.º) Os relatos jornalísticos dão-nos conta de uma herança verdadeiramente insustentável deixada pelo antigo regime. As máfias de leste continuam a actuar em todo o território (. . .)

45.º) Os grupos mafiosos actuam de forma concertada tanto em Belgrado como em Zagreb, explorando o narcotráfico, redes de proscrição e negócios de vendas de armas.

É pois, natural que a requerente tenha receio de voltar ao seu país, uma vez que já teve problemas como esses grupos do crime organizado, aquando da morte do seu namorado (. . .).

46.º) Foram precisamente estes grupos de crime organizado, com especial referência ao grupo ou clã de Zemun (onde nasceu e viveu a requerente) que assassinaram o primeiro-ministro Zoran Djindjic e ameaçaram de morte o primeiro-ministro croata Ivica Racan, como forma de impedir que continue o combate ao crime, que tem sido posto em prática pelo actual governo sérvio-montenegrino. Estes e outros atentados não têm propriamente conotação política, verificando-se, antes, um aproveitamento político de uma situação que pertence ao foro criminal. A promiscuidade é, de facto, grande e não se torna fácil estabelecer a fronteira dos crimes de delicto comum e dos crimes de natureza política, na opinião dos analistas. A imprensa refere que qualquer actuação política no sentido de combater as aludidas máfias tem forte oposição destas e desencadeia uma onda de actos criminosos, que passa pela execução de homicídios de governantes, se necessário for, como foi o caso de Djindjic.

47.º) Alguns relatos fazem também referência a colaboradores do aludido "clã ou grupo de Zemun" dentro da polícia sérvia e na própria magistratura (Cfr. Doc. 18).

48.º) Também tem sido referenciado que a morte do primeiro-ministro Djindjic teve por finalidade provocar o caos e dificultar o combate à criminalidade, o que demonstra o verdadeiro poder que estes grupos ainda têm. (Cfr. doc. 5).

49.º) Ora, quando estamos perante o crime organizado, que tem como principais "chefes" figuras ligadas à polícia, ao antigo governo

e à magistratura, encontrando-se, ainda, muitos deles em funções, estamos perante uma sociedade ainda não democrática, com graves problemas de instabilidade social e sem perspectivas de poder, a curto prazo, ser considerada uma sociedade segura.

50.º) Não podem, também, restar dúvidas de que as actuações criminosas, quando não são eficazmente controladas e reprimidas pelo poder político, muito embora se façam esforços nesse sentido, representam uma ameaça aos mais elementares direitos dos cidadãos e constituem uma manifesta violação de direitos humanos.

51.º) É a esta sociedade, ou a este país, que a requerente tem receio de regressar, por já ter tido problemas com os grupos mafiosos (de que fazem parte elementos da polícia ainda não afastados) que lá operam.

52.º) Por isso, qualquer decisão de um estado ocidental que dê origem, ou possibilite, o retorno de um cidadão requerente de protecção internacional ao seu país de origem, nesta situação, deve ser muito ponderada e cautelosa, devendo dar-se ao referido cidadão o benefício da dúvida, por forma a evitar que o mesmo possa vir a ser morto, quer seja por um regime político, quer seja por uma máfia criminosa, tendo em consideração a importância que é dada, nos países democráticos europeus, ao direito à vida.

53.º) Não podemos, assim, concordar com a ilação constante do projecto de proposta constante dos autos, ao entender que "atenta a situação de pacificação a que se assiste actualmente na Jugoslávia, não se encontram fundamentos válidos que demonstrem que a sua esfera pessoal (da requerente) poderá vir a ser afectada . . . pela prática generalizada de violações de direitos fundamentais, de modo a impossibilitá-la de regressar ao seu país" (*sic*).

54.º) Em abono da nossa tese, refira-se o facto que tem sido divulgado pela imprensa jugoslava, de que, após a morte do primeiro-ministro Djindjic, foi decretado o estado de emergência no país (Cfr. doc. n.º 1 e 10) o que demonstra não se encontrar aquela região completamente pacificada. . .

55.º) Estas notícias vêm, agora, confirmar as declarações prestadas nos autos, pela requerente, quando solicitou o seu pedido de asilo ao S.E.F. ao dizer que os grupos do crime organizado actuavam em Belgrado, junto da população e especialmente dos jovens, sendo tais grupos constituídos por elementos da própria polícia, factos esses que não eram, ainda, de conhecimento público, à data em que esse pedido foi formulado (11/01/2002), mas que hoje se tornaram públicos e notórios, por ter sido reconhecida a sua veracidade pelo próprio governo sérvio-montenegrino.»

Como se viu, a proposta final, sobre a qual assenta, imediatamente, o acto, limitou-se a observar:

«As alegações apresentadas pela requerente DIJANA ACIMOVIC, a fls. 200 e segs. não carregam para o processo quaisquer novos elementos que pudessem pôr em crise a proposta formulada.

Assim sendo, entendemos manter a proposta nos seus precisos termos.»

2.2.2.2. Diversamente da avaliação realizada no projecto e proposta, e assumida pelo acto impugnado, entende-se que do relato da situação efectuado pela requerente não custa a crer que a mesma se sinta efectivamente insegura e tema pela sua vida, na eventualidade de regresso ao seu país.

Todos os factos que enunciou não só não foram desmentidos como se patenteiam com foros de credibilidade.

É de relevo verificar que, logo nas primeiras declarações, a requerente atribuiu o núcleo da sua insegurança aos grupos de marginais de Zemun (Belgrado), medo que se acentuou com a morte do seu companheiro por um dos elementos do grupo, assassinato que presenciou, tendo, ademais, reconhecido o homicida.

A requerente demonstrou documentalmente a morte do seu namorado.

Na resposta a questionário elaborado pelo Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, a organização "ASTRA" confirmou a existência da máfia de Zemun e à questão, "Considera haver alguma autoridade para quem a requerente possa recorrer ou pedir ajuda?", respondeu:

«Uma coisa é certa, se ela já está envolvida no círculo, a máfia sabe onde vive e quem são os seus pais, etc. Não há instituição que a possa ajudar se os criminosos a quiserem encontrar.»

Em 21.10.2002, o pai da requerente reiterou a existência do grupo de criminosos em Zemun (periferia de Belgrado), dispondo de cobertura policial, tendo também sido ameaçado, sentindo necessidade de ir para o Montenegro.

Das declarações da requerente só não se confirmou ter vindo nos jornais a indicação do seu nome como sendo a responsável pela morte de um dos elementos do grupo de Zemun. Mas deve acentuar-se que nunca a requerente disse que tinha lido essa notícia, antes que o seu pai lhe dissesse ter lido.

Ora, o assassinato do primeiro-ministro Zoran Djindjic, em 13 de Março de 2003, atribuído, nos termos dos relatos jornalísticos documentados pela requerente em sede de audiência prévia, precisamente, "ao grupo de criminosos Zemun" (fls. 217), organização "acusada de uma série de atentados e sequestros nos últimos anos" (fls. 218), grupo de criminosos que "tinham colaborado com a polícia" (fls. 221), sendo principal suspeito "um exsubcomandante de uma unidade de elite da polícia" (fls. 224), "Em 25 de Março, a polícia informou que havia detido Zvezdan Khovanovic, sub-comandante da unidade de comandos da polícia conhecida como "boinas vermelhas", como suspeito de assassinar Djindjic com um tiro de fuzil com mira telescópica. Junto com ele foram detidos também um membro de sua unidade, por suposta participação directa no atentado, e o comandante da unidade, Dusan Maricic, por vínculos com o clã de Zemun" (fls. 235), entre outros dados, veio corroborar, melhor dizendo, consolidar a verosimilhança, a probabilidade de estar certa, a fiabilidade da realidade e da visão da realidade apresentadas pela requerente.

Uma realidade de insegurança, de grave insegurança, para quem possa ser alvo dos grupos que desde o princípio mencionou como responsáveis pela morte do seu companheiro e das ameaças contra ela.

Os factos relatados ao longo do procedimento administrativo, até à audiência prévia, e depois, com esta audiência, os que, em particular, se reportam à morte do primeiro-ministro jugoslavo, atribuída, exactamente, às cumplicidades entre grupos de criminosos e sectores policiais, cumplicidades de que desde sempre falou a requerente, conjugam-se na ilustração da razoabilidade do sentimento de indefesa e do sentimento de impossibilidade de recorrer à polícia por parte da requerente.

Está-se numa situação que não é do tipo normalmente relatado e apresentado para a dedução do pedido de autorização de residência por razões humanitárias.

A requerente não descreve uma violação dos direitos da pessoa humana orquestrada, directamente, pelas autoridades, mas expõe uma situação de violação frequente de direitos em virtude da impossibilidade de as autoridades a ela porem cobro.

A requerente, ora recorrente, não se sente ameaçada directamente pelas autoridades, mas sente-se ameaçada por grupos criminosos, e não tem possibilidade de protecção no seu país.

Afigura-se que também estas situações estão cobertas pela previsão do artigo 8.º, não podendo ser estranho à sua interpretação o facto de toda a legislação nacional ter de ser vista à luz da protecção da dignidade da pessoa humana, e da inviolabilidade da vida humana — artigos 1.º e 24.º da Constituição da República.

À data do acto impugnado, pouco mais de dois meses depois do assassinato do primeiro-ministro jugoslavo, não se podia afirmar que todas as condições de insegurança, de falta de protecção policial, de convivência entre sectores importantes das forças policiais e o grupo de criminosos que atemoriza a recorrente, se tivessem esvanecido.

Antes, aquele evento, considerando a análise que sobre ele foi generalizadamente produzida, confirmou a bondade e adequação do sentimento de medo da interessada à situação objectiva do país do qual sofreu a necessidade de fugir e para o qual sente receio sério de regressar.

É de entender, pois, que os factos devem ser apreciados no sentido de configurarem uma situação subjectiva de grave receio, aliada a uma situação objectiva que impõe esse grave receio e que esse receio se configura como receio de morte, o que tanto basta para que a pretensão da requerente se subsuma à previsão do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março Houve, pois, erro na apreciação e subsunção dos factos à lei, com violação do disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

3. Nos termos expostos, concede-se provimento ao recurso, e anula-se o acto no segmento em que não concedeu autorização de residência por razões humanitárias.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Competência dos Tribunais Administrativos. Actos normativos. Actos administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — Nem todos os litígios surgidos no âmbito de uma relação jurídica administrativa são do conhecimento dos tribunais administrativos, dado que o referido artº 4º do ETAF exclui várias situações que cairiam na previsão do artº 3º do mesmo diploma legal, como sejam, as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa.*
- II — Além das funções política e legislativa, o Governo tem também uma competência (função) administrativa (artº 199º da CRP). As principais funções administrativas do Governo são: a) garantir a execução das leis; b) assegurar o funcionamento da Administração Pública; c) promover a satisfação das necessidades colectivas.*
- III — A elaboração de regulamentos faz parte da função administrativa do Estado.*
- IV — A Constituição inclui entre os actos legislativos não só as leis formais da Assembleia (leis do parlamento, leis formais) mas também os actos normativos editados pelo Governo no exercício de funções legislativas os decretos-leis. Por outro lado, reflectindo o sentido de autonomia regional instituída pelo diploma básica de 1976, ligou-se a função legislativa ao exercício de poderes normativos autónomos (competência legislativa autónoma), daí resultando a existência de actos legislativos de âmbito regional: os decretos legislativos regionais. A articulação de todos estes actos legislativos justifica o sentido formal de lei no ordenamento constitucional português: são leis todos os actos que, independentemente do seu conteúdo, são emanados pela Assembleia da República, pelo Governo e pelas assembleias legislativas regionais, de acordo com os procedimentos e no exercício das competências legislativas jurídico-constitucionalmente estabelecidas.*
- V — A função legislativa como a actividade permanente do poder político consiste na elaboração de regras de conduta social de conteúdo primordialmente político, revestindo determinadas formas previstas na Constituição. Já a função administrativa é o conjunto dos actos de execução de actos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades colectivas que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido que incumbem ao poder político do Estado-colectividade.*
- VI — Assim, o conhecimento da ilegalidade do artº 11º do DL. nº 227-B/2001 está excluída da jurisdição administrativa.*
- VII — Para o conhecimento do recurso interposto de um despacho regulamentar são competentes os tribunais administrativos de círculo.*

Recurso n.º 1343/03-12. Recorrente: Federação Nacional de Caçadores e Proprietários. Recorrido: Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas. Relator: Ex.º Conselheiro Dr. Pires Esteves.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Federação Nacional de Caçadores e Proprietários, pessoa colectiva, com sede na rua Câmara Pestana, nº 27-3º Dtº, Sintra, interpôs o presente recurso contencioso para declaração de ilegalidade da norma constante do artº 11º do DL. nº 227-B/2001 e para declaração de nulidade do despacho nº 120/03 do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento e Pescas, por estarem inquinados com vários vícios.

No seu visto inicial, o Ex.º Magistrado do Ministério Público, veio suscitar várias questões, nos seguintes termos:

«A Federação Nacional de Caçadores e Proprietários vem interpor recurso contencioso pedindo a declaração de ilegalidade da norma constante do artº 11º do DL. nº 227-B/2001 nulidade do despacho, por vício de forma e violação de lei, do despacho nº 120/03, de 7 de Maio, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento e das Pescas.

Acontece que, a meu ver, a jurisdição administrativa não detém competência para conhecer do primeiro dos referidos pedidos, acrescentando que, quanto ao segundo, este Supremo Tribunal não detém competência, em razão da matéria e da hierarquia, para dele conhecer.

Com efeito, apresenta-se como indiscutível que assume a natureza de norma legislativa a constante do artº 11º do DL. Nº 227-B/2001 e daí que, à luz do artº 4º nº 1 al. b) do ETAF, a jurisdição administrativa não possui competência para conhecer do pertinente pedido de declaração de ilegalidade.

Por outra parte, o despacho que pretende sindicat reveste a natureza de norma regulamentar, em face das suas características de generalidade e abstracção, donde que, atento o preceituado no artº 51º, nº 1, al. e), do ETAF, sejam os Tribunais Administrativos de Círculo os competentes para conhecer o recurso desse despacho interposto.

Concluindo, sou de parecer que deve ser declarada a incompetência da jurisdição administrativa, em razão da matéria, para conhecer do pedido de declaração de ilegalidade da norma constante do artº 11º do DL. nº 227-B/2001 e a incompetência, em razão da hierarquia, deste Supremo Tribunal para conhecer do pedido de declaração de ilegalidade do despacho nº 120/03, de 7 de Maio, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas.”

Ouvida a recorrente sobre estas questões, ao abrigo do disposto no artº 54º da LPTA, veio requerer a remessa do presente processo para o Tribunal Administrativo de Círculo.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A recorrente veio no presente recurso, por um lado, pedir a declaração de ilegalidade da norma constante do artº 11º do DL. nº 227-B/2001, e por outro, pedir a declaração da nulidade do despacho nº 120/03, de 7/5, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas. Passamos a conhecer da *1ª questão* suscitada pelo Ex.º Magistrado do Mº Pº, sobre o pedido de **declaração de ilegalidade de norma**.

A norma que a recorrente indica como ferida de ilegalidade é o a do artº 11º do DL. nº 227-B/2001, de 15 de Setembro.

Estatui-se no artº 4º, nº 1, al. b), do ETAF que “estão excluídas da jurisdição administrativa e fiscal os recursos e as acções que tenham por objecto as normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa”. Assim, há que averiguar se um decreto lei, no caso o DL. nº 227-B/2001, se é uma norma legislativa.

Passamos a transcrever o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 10/2/2004-Conflito nº 370, e de que fomos relator, sobre tal matéria: «Nos termos do artº 112º da CRP, os actos normativos dividem-se em duas grandes categorias: os actos legislativos, por um lado, e os actos regulamentares, por outro, comportando cada uma destas categorias várias espécies.

E apurar em que funções do Estado se enquadram estas duas actividades releva para saber qual o tribunal materialmente competente para conhecimento do litígio em causa.

Na verdade, se incumbe aos tribunais administrativos, na administração da justiça, dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico administrativas (arts. 212º, nº 3, da CRP e 3º do ETAF/84), não é menos certo que estão excluídas da mesma jurisdição as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa [artº 4º, nº 1, al. b), do mesmo estatuto].

Ora quer numa situação quer noutra, estamos na presença de litígios no âmbito de uma relação jurídica administrativa, dado que a acção incide sobre relação jurídica em que um dos sujeitos é o Estado (dotado de poder público) e a relação jurídica controvertida sob o ponto de vista material pelo direito administrativo (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *CRP Anotada*, 3ª ed., pág. 815; Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, págs. 53 e segs.).

Todavia, nem todos os litígios surgidos no âmbito de uma relação jurídica administrativa são do conhecimento dos tribunais administrativos, dado que o referido artº 4º do ETAF exclui várias situações que cairiam na previsão do artº 3º do mesmo diploma legal, como sejam os recursos e as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa . . .

Escreveu Marcelo Caetano que “*se diferenciarmos os tipos de actividade do Estado em razão da matéria de cada um, notaremos inicialmente que há actividades cujo conteúdo é formado por actos materialmente jurídicos e outras que consistem na prática de actos que não o são. Assim, a par de funções jurídicas tendentes ao estabelecimento e à realização do Direito, há funções não jurídicas formadas por actividades que visam directamente outro objecto que não estabelecer e realizar o Direito. As funções jurídicas são fundamentalmente, a criação do Direito e a sua aplicação. Podemos traduzir estas actividades em duas funções, a função legislativa e a função executiva . . . Mas a par das funções jurídicas temos outras actividades cujo objecto, ao menos directa e imediatamente, não é a criação e a aplicação do Direito: chamamos a estas actividades funções não jurídicas do Estado e reduzimo-las também a duas, a saber, a função política e a função técnica . . . A função política é a actividade dos órgãos do Estado cujo objecto directo e imediato é a conservação da sociedade política e a definição e prossecução do interesse geral mediante a livre escolha dos rumos ou soluções considerados preferíveis . . . A Função técnica é toda a actividade cujo objecto directo e imediato consiste na produção de bens ou na prestação de serviços destinados à satisfação de necessidades colectivas de carácter material ou cultural, de harmonia com preceitos práticos tendentes a obter a máxima eficiência dos meios empregados” (Manual, 10ª ed., 1º vol., pág. 7 e segs.).*

A elaboração de normas enquadra-se, sem dúvida, nas funções jurídicas do Estado.

Mas se os actos normativos podem ser, como acima se referiu, legislativos ou regulamentares, há que averiguar a que funções jurídicas pertencem, se à função legislativa se à função executiva (administrativa).

Diz-se no já referido artº 112º da CRP, no seu nº 1, que “*são actos legislativos as leis, os decretos-lei e os decretos legislativos*”.

Em comentário a este preceito constitucional dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira “a Constituição inclui entre os actos legislativos não só as *leis formais* da Assembleia (leis do parlamento, leis formais) mas também os actos normativos editados pelo Governo no exercício de funções legislativas - *os decretos-lei*. Por outro lado, reflectindo o sentido de autonomia regional instituída pelo diploma básica de 1976, ligou-se a função legislativa ao exercício de poderes normativos autónomos (competência legislativa autónoma), daí resultando a existência de actos legislativos de âmbito regional: *os decretos legislativos regionais*. A articulação de todos estes actos legislativos justifica o sentido formal de lei no ordenamento constitucional português:

São leis todos os actos que, independentemente do seu conteúdo, são emanadas pela Assembleia da República, pelo Governo e pelas assembleias legislativas regionais, de acordo com os procedimentos e no exercício das competências legislativas juridico-constitucionalmente estabelecidas” (*CRP, Anotada*, 3ª ed., pág. 503).

Aliás que a feitura de decretos-lei pertence à competência legislativa do Governo resulta claramente do artº 198º, nº 1, al. a), da CRP.

Mas, além das funções política e legislativa, o Governo tem também uma competência administrativa (artº 199º da CRP).

As principais funções administrativas do Governo são: a) garantir a execução das leis; b) assegurar o funcionamento da Administração Pública; c) promover a satisfação das necessidades colectivas.

Na *garantia da execução das leis* compete ao Governo defender a legalidade democrática [al. f)] e fazer regulamentos necessários à boa execução das leis [al. c)].

Na *segurança do funcionamento da Administração Pública* cabe a elaboração dos planos, com base nas leis das respectivas grandes opções, e fazê-los executar [al. a)], fazer executar o Orçamento do Estado [al. b)], dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma [al.d)] e praticar todos os actos exigidos pela lei respeitante aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas [al. e)].

Finalmente, na *promoção satisfação das necessidades colectivas* deve o Governo praticar todos os actos e tomar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas [al. g)] (cfr. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 1º vol., 2ª ed., pág. 233). Temos, assim, que a elaboração de regulamentos faz parte da função administrativa do Estado.

Em suma, podemos definir a *função legislativa* como a actividade permanente do poder político consistente na elaboração de regras de conduta social de conteúdo primacialmente político, revestindo determinadas formas previstas na Constituição. Já a *função administrativa* é o conjunto dos actos de execução de actos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades colectivas que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido que incumbem ao poder político do

Estado-colectividade (Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, 1999, 1º vol., pp. 11 e 12; sobre a distinção entre função legislativa e função administrativa ver ainda: Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, p. 20, Sérvulo Correia, e *Noções de Direito Administrativo*, p. 17).

Face à distinção que acabamos de fazer, entre função administrativa e função legislativa, podemos, então, concluir que enquanto a elaboração de decretos-lei cabe na função legislativa do Estado, já a elaboração de regulamentos, e não nos esqueçamos que a portaria é um regulamento, se integra na função administrativa do Estado.»

Estando em causa o pedido de declaração de ilegalidade de um preceito (artº 11º) do DL. nº 227-B/2001, e de acordo com o acórdão do Tribunal de Conflitos que se acaba parcialmente de transcrever, o conhecimento do recurso, nesta parte, está excluído da jurisdição administrativa [artº 4º, nº 1, al. b), do ETAF].

Passamos a conhecer, agora, da 2ª questão suscitada pelo Ex.º Magistral do Ministério Público, sobre o **pedido da declaração da nulidade do despacho nº 120/03, de 7/5, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas.**

No parecer deste ilustre Magistrado, este Despacho nº 120/03 tem a natureza de norma regulamentar, atentas as suas características de generalidade e abstracção, pelo que nos termos do artº 51º, nº 1, al. e), do ETAF, seriam os Tribunais Administrativos de Círculo os competentes para conhecer o recurso desse despacho interposto.

Há, assim, que apurar da natureza do Despacho nº 120/03, de 7/5, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas. Será ele um acto administrativo ou tratar-se-á de um acto normativo?

Sobre esta matéria escreve Sérvulo Correia que “quando, mesmo em termos empíricos, pensamos sobre os actos jurídicos de direito público materialmente administrativos, isto é, próprios do exercício da função administrativa, imediatamente se perfilam perante nós dois tipos dominantes e distintos: *os regulamentos* e os vulgarmente chamados *actos administrativos*. Os primeiros são normas. Os segundos, actos concretos, isto é, actos que, em execução directa ou indirecta de normas, se destinam a produzirem efeitos jurídicos no âmbito de relações com um objecto especificado entre a Administração e particulares individualizados ou individualizáveis” (*Noções de Direito Administrativo*, pág. 267).

O conceito de actos administrativos, pelo menos para efeitos procedimentais, consta hoje do artº 120º do CPA, ao dispor que se “*consideram actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*”

Desta noção de acto administrativo concluímos que são seus elementos: 1º - *decisão*; 2º - de um *órgão da Administração Pública*; 3º - ao abrigo de *normas de direito público*; 4º - visar produzir *efeitos jurídicos*; e, 5º - numa *situação individual e concreta*.

Já bem diferente desta é a noção de acto normativo, que abrange, entre outros actos, o acto regulamentar .

Os regulamentos administrativos podem definir-se como as normas jurídicas emanadas no exercício do poder administrativo por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei (Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2002, Vol. II, pp. 151/152).

A caracterização dos actos normativos opera-se através da ocorrência das notas da generalidade e da abstracção. A primeira reduz-se

na indeterminação dos respectivos destinatários que não são mencionados nem mencionáveis no respectivo texto; a segunda implica que o respectivo comando se não esgota num acto singular de aplicação, antes é susceptível de ser aplicado a um número indeterminado de casos (Acs. do TP de 15/1/1997 - rec. nº 20308, de 24/6/1997 rec. nº 30808, e do STA de 4/3/1997 - rec. nº 38606, de 9/6/1998 - rec. nº 34852, e de 16/7/1997 - rec. nº 41595).

No caso dos autos, o despacho contenciosamente impugnado, e no que interessa, tem o seguinte teor literal:

«... *Determino que se considere como condição de excepção, ao abrigo do artº 11º do DL. nº 227-B/2000, de 22 de Setembro, com a redacção que lhe é conferida pelo DL. nº 338/2001, de 26/12, nos seguintes termos:*

1. *A concessão de novas Zonas de Caça Associativas ou anexação a existentes, em municípios cuja taxa de área concessionada ultrapasse o limite de 50%, desde que sejam cumpridas todas as disposições legais e o número de novos caçadores a integrar contemplem um mínimo de 60% de caçadores não associados a qualquer Zona de Caça Associativa existente;*

2. *A conversão de Zonas de Caça Municipais, no todo ou em parte, em Zonas de Caça Associativas, desde que cumpridas as disposições legais para este tipo de zona de caça, o número de caçadores cumpra o disposto no ponto anterior, a solicitação seja efectuada pelas respectivas entidades gestoras ou com o acordo expresso destas e, ainda, que se encontrem na posse de acordos com os proprietários dos terrenos a converter.»*

Deste despacho, se bem observarmos, não resulta por parte de um órgão da Administração qualquer decisão que produza efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

Antes pelo contrário, o mesmo é detentor das características supra referidas da generalidade e da abstracção. Na verdade, tal acto aplica-se a pessoas não determinadas ou determináveis, ainda que possam pertencer à categoria abstracta indicada no acto (*serem caçadores*), sendo que o comando insito em tal despacho não se esgota num acto singular de aplicação, antes é susceptível de ser aplicado a um número indeterminado de casos.

Na verdade, sempre que se verifiquem as situações previstas nos n.ºs 1 e 2 do Despacho em causa, estaremos perante condições de excepção ao abrigo do artº 11º do DL. nº 227-B/2000, de 22/9.

Tratando-se de uma norma regulamentar da autoria de um membro do Governo, competente para conhecer do recurso dela interposto pondo em causa a sua legalidade é o Tribunal Central Administrativo [artº 40º, al. c), do ETAF/84].

Em concordância com tudo o exposto, acorda-se:

1 - em julgar excluído da jurisdição administrativa o conhecimento do pedido de declaração de ilegalidade do artº 11º do DL. nº 227-B/2001;

2 - em declarar este Supremo Tribunal incompetente em razão da matéria para conhecimento do recurso interposto do Despacho nº 120/03, de 7/5, do Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e Pescas.

Taxa de justiça e procuradoria pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 200 euros e 100 euros.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — António Joaquim Pires Esteves (relator) — António Bernardino Peixoto Madureira — Fernanda Martins Xavier e Nunes.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Conselho Científico. Ensino Superior Politécnico Público. Competência do tribunal. Relação Jurídica de Emprego Público. Competência do TCA.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A questão da competência do tribunal é de conhecimento prioritário (art.º 3 da LPTA).*
- II — Versa sobre funcionalismo público, nos termos do art.º 104 do ETAF, o acto de homologação de Parecer da PGR que trata da composição dos Conselhos Científicos dos estabelecimentos de ensino superior público, interposto por professora de um desses estabelecimentos que se viu dele arredada em consequência de tal parecer.*
- III — De acordo com o preceituado nas alíneas a) e f) do art.º 40, o conhecimento do recurso de tal acto cabe ao TCA.*

Recurso n.º 1450/03-12. Recorrente: Adelaide Benvinda Pita Ramalho. Recorrido: Ministro da Ciência e do Ensino Superior. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — Relatório:

ADELAIDE BENVINDA PITA RAMALHO, identificada nos autos, recorreu para este Supremo Tribunal do despacho do MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR, de 17 de Abril de 2003, que homologou o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2003, imputando-lhe os vícios de inconstitucionalidade, por violação do art. 18º da CRP, a violação dos princípios da legalidade, protecção de direitos e interesses dos cidadãos, igualdade, proporcionalidade, justiça, não retroactividade das leis, bem como a "conflitualidade e incompatibilidade entre duas leis".

Respondeu a entidade recorrida suscitando a questão da incompetência deste Supremo Tribunal, bem como a irrecorribilidade do acto.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 54º da LPTA.

No prazo legal, a recorrente nada disse.

Colhidos os vistos legais, foi o processo à conferência.

2 — Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

Para julgamento da questão da competência deste Supremo Tribunal, são relevantes os seguintes factos:

a) o despacho recorrido homologou o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República 11/2003.

b) no aludido parecer defende-se que as exigências do n.º 3 do art. 8º da Lei 1/2003 se aplicam aos actuais membros dos Conselhos Científicos que não preenchem, e que as "provas públicas" aludidas abrangem as provas previstas no Dec.-Lei 185/81, de 1 de Julho, bem como as previstas em outros diplomas legais, que habilitem à atribuição da categoria de professor adjunto ou professor coordenador;

c) tal parecer defende, assim, a aplicação imediata do n.º 3 do art. 8º à reorganização do órgão Conselho Científico deixando de o integrar quem não reúne os pressupostos naquele previstos, como é o caso da ora recorrente.

2.2. Matéria de direito:

A repartição da competência para julgar em primeira instância os recursos contenciosos de anulação de actos administrativos proferidos por membros do Governo, depende do objecto de tais actos. Aqueles que tenham por objecto a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas emergentes de uma relação de funcionalismo público cabem ao Tribunal Central Administrativo, cabendo a este Supremo Tribunal os demais (cfr. arts. 26º e 40º do ETAF).

A jurisprudência deste Tribunal tem defendido, que a relação de funcionalismo público deve ser entendida em sentido muito amplo, compreendendo os actos anteriores à constituição dessa relação (v.g. actos destacáveis integrados num procedimento tendente à constituição da relação de emprego público), como posteriores à sua extinção (v.g. actos relativos à aposentação). Tem entendido, igualmente, que, para efeitos de competência, é irrelevante a natureza da questão concreta, desde que inserida numa relação de funcionalismo público "Compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos das sentenças dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público. Para este efeito é irrelevante a circunstância de a questão suscitada no recurso jurisdicional não incidir sobre aspectos do acto recorrido respeitantes à relação material, mas sobre aspectos procedimentais ou sobre a interpretação de normas organizatórias - ac. STA de 6-7-2000, rec. 46067. Tem igualmente entendido que é irrelevante, para efeitos de competência, a natureza do acto processual objecto de recurso, quer o acto diga respeito ao mérito do recurso contencioso e se projecte sobre a relação de funcionalismo, quer o acto se limite a questões meramente processuais - "Compete à Secção de Contencioso do Tribunal Central Administrativo conhecer de recurso de decisão do Tribunal Central Administrativo de Círculo proferida em processo de recurso contencioso de anulação de despacho relativo a cómputo da pensão de aposentação, mesmo que tal decisão não tenha sido de mérito" - Ac. STA de 8-7-99, rec. 45124.

O litígio resultante da pretensão da autora, em síntese, é o seguinte: O art. 8º, n.º 3, veio dispor que "*nos estabelecimentos de ensino superior politécnico o órgão científico é composto exclusivamente por mestres, doutores e professores aprovados em concursos de provas públicas*". A recorrente, detentora da categoria de Enfermeiro Assistente, leccionava na Escola Superior de Enfermagem Artur Ravara desde Outubro de 1984, pelo que, ao abrigo do disposto no art. 2º do Dec.-Lei 185/81, foi integrada no quadro docente da escola com a categoria de professor adjunto. O regime jurídico aplicável aos docentes das Escolas Superiores de Enfermagem a partir de 1992 passou a ser o Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico (Dec.-Lei 185/81, de 1 de Julho) - Dec.-Lei 166/92, de 5 de Agosto. Os professores adjuntos, como a recorrente, eram por inerência membros do Conselho Científico (art. 35º, n.º 1, da Lei 54/90). Se o art. 8º, n.º 3, na interpretação acolhida no aludido parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, for aplicável à situação da recorrente a mesma deixará de pertencer ao Conselho Científico. A pretensão da recorrente visa a anulação do acto de homologação

de tal parecer para que possa, como até aí, a pertencer por inerência ao Conselho Científico da Escola onde lecciona.

O litígio em causa é, assim, relativo ao estatuto funcional da recorrente. Na verdade a integração, por inerência da qualidade de professor adjunto, de um órgão científico é claramente um aspecto relativo ao estatuto funcional do interessado e, nessa medida, integrante da relação de funcionalismo público nos termos amplos em que esta deve ser definida como elemento de conexão para efeitos de competência.

Deve assim, proceder, a excepção da incompetência levantada pela entidade recorrida.

3 — Decisão:

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar este Tribunal incompetente em razão da hierarquia para, em 1ª instância, julgar o presente recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 90 euros;

Procuradoria: 50%.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *João Belchior* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Plano Municipal de Ordenamento do Território. Plano de Pormenor. Nulidade dos actos violadores de tais Planos.

Doutrina que dimana da decisão:

Os actos administrativos que violem o disposto em plano municipal de ordenamento de território são nulos.

Recurso n.º 1500/03-12. Recorrentes: Alex da Assunção Pereira e Câmara Municipal de Sardeal; Recorrido: Ministério Público; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Pires Esteves.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

O Ex.º Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, no exercício de acção pública, interpôs recurso contencioso para declaração de nulidade, do despacho do Presidente da Câmara Municipal do Sardeal, de 1 de Outubro de 1993, que deferiu o licenciamento da construção de uma moradia, e das deliberações da Câmara Municipal do Sardeal, de 30 de Junho de 1993 e 21 de Julho de 1993, que autorizaram afastamentos aos limites do logradouro, inferiores aos previstos no Plano de Pormenor da Tapada da Torre e um índice de área bruta habitacional de 370m², excedendo a prevista no Plano de Pormenor, respectivamente.

Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, de 3 de Fevereiro de 2003 foi concedido provimento a tal recurso

contencioso e declarada a nulidade das deliberações da Câmara Municipal do Sardeal de 30 de Junho de 1993 e 21 de Julho de 1993, bem como do despacho do Presidente da Câmara Municipal do Sardeal, proferido em 1 de Outubro de 1993.

Inconformada com esta decisão, a ora recorrente Câmara Municipal de Sardeal interpôs o presente recurso jurisdicional, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1º - Conforme reconhece a douda decisão recorrida existiu um erro na publicação da planta de síntese do Plano de Pormenor da Tapada da Torre do Sardeal;

2º - A recorrida tem desenvolvido esforços sérios e objectivos no sentido da correcção deste erro, mostrando-se tal matéria profundamente documentada nos autos e aproximando-se a conclusão do processo prévia à publicação;

3º - As normas imperativas do Plano de Pormenor violadas, pelas deliberações camarárias, estavam inquinadas pelo erro na publicação da planta de síntese;

4º - Caso o mesmo não tivesse acontecido as deliberações camarárias respeitavam o Plano de Pormenor que foi aprovado pelas entidades competentes e que foi publicado desconforme. Daí que,

5º - Não poderá haver imperatividade de normas jurídicas de que se reconhece estarem inquinadas por erro na publicação. Pelo que,

6º - Tais deliberações não violando normas jurídicas válidas não podem ser nulas. Assim sendo,

7º - Deverá ser ordenada a revogação da douda decisão recorrida por outra que declare a ineficácia das deliberações camarárias de 30/6/93 e 21/7/93 e do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Sardeal de 1/10/93, até que a rectificação da publicação ocorra, tornando-as então eficazes.

8º - A douda decisão recorrida violou os artigos 127º e seguintes do C.P.A e o artigo 52º, nº 2, al. b), do DL. 445/91, de 15/10.»

Igualmente inconformado com a sentença do TAC de Coimbra, Alex da Assunção Pereira, da mesma interpôs recurso jurisdicional, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1º - Conforme reconhece a douda decisão recorrida existiu um erro na publicação da planta de síntese do Plano de Pormenor da Tapada da Torre do Sardeal;

2º - A recorrida tem desenvolvido esforços sérios e objectivos no sentido da correcção deste erro, mostrando-se tal matéria profundamente documentada nos autos e aproximando-se a conclusão do processo prévia à publicação;

3º - As normas imperativas do Plano de Pormenor violadas, pelas deliberações camarárias, estavam inquinadas pelo erro na publicação da planta de síntese;

4º - Caso o mesmo não tivesse acontecido as deliberações camarárias respeitavam o Plano de Pormenor que foi aprovado pelas entidades competentes e que foi publicado desconforme. Daí que,

5º - Não poderá haver imperatividade de normas jurídicas de que se reconhece estarem inquinadas por erro na publicação. Pelo que,

6º - Tais deliberações não violando normas jurídicas válidas não podem ser nulas. Assim sendo,

7º - Deverá ser ordenada a revogação da douda decisão recorrida por outra que declare a ineficácia das deliberações camarárias de 30/6/93 e 21/7/93 e do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Sardeal de 1/10/93, até que a rectificação da publicação ocorra, tornando-as então eficazes.

8º - A douda decisão recorrida violou os artigos 127º e seguintes do C.P.A e o artigo 52º, nº 2, al. b), do DL. 445/91, de 15/10.»

Contra-alegou o Ministério Público formulando as seguintes conclusões:

a) O projecto aprovado pelos actos impugnados viola as previsões do Plano de Pormenor da Tapada da Torre, publicado no *D.R.* II Série de 10.04.92.

Por isso, como bem decidiu a douda sentença recorrida, tais actos (deliberações da Câmara Municipal de 30.06.1993 e 21.07.1993 e despacho do Presidente da Câmara de 01.10.1993), são nulos e de nenhum efeito, atento o disposto no artº 52º, nº 1, al. b), do DL 445/91, na redacção original.

Nestes termos deve manter-se esta sentença, por não padecer dos vícios indicados nas alegações dos recursos, assim se fazendo justiça.

Foram colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos.

1º - Em 1993/02/05 o recorrido particular Alex da Assunção Pereira requereu à Câmara Municipal do Sardoal o licenciamento da construção de uma moradia unifamiliar no lote 14 do loteamento Tapada da Torre, com 370m² e um afastamento aos limites dos logradouros laterais inferior a 3 m.

2º - Este loteamento está abrangido pelo Plano de Pormenor da Tapada da Torre.

3º - Por deliberação de 1993/06/30 a Câmara Municipal autorizou aquele afastamento e por deliberação de 1993/07/21 autorizou a área constante do projecto.

4º - Por despacho de 1993/10/01 o presidente da Câmara Municipal deferiu o licenciamento da construção.

A estes factos, por resultarem dos autos, podemos acrescentar mais os seguintes:

5º - Do Plano de Pormenor da Tapada da Torre (alteração), aprovado por despacho do Sr. Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo de 20/4/82, consta, além do mais, o seguinte: "...Área bruta habitacional (habitação unifamiliar 140m²/fogo) - 8260m² ... As habilitações unifamiliares deverão ser construídas com afastamentos aos limites dos logradouros laterais não inferiores a 3 m, bem como em relação ao plano marginal dos acessos;

6º - Sobre o pedido de licenciamento referido em 1, recaiu a Informação nº 0-74/93 prestadas pelos Serviços da Câmara Municipal do Sardoal, com o seguinte teor:

«O lote em causa não está conforme a planta síntese do PP da tapada da Torre (*DR*, II Série, de 10/IV/92). Como tem vindo a ser salientado, há toda a conveniência em proceder à correcção do lapso que levou à publicação da dita planta. A área bruta proposta (cerca de 370m²) excede o previsto no PP (140m² extensível a 168m²). O quarto de 18,32m² não tem área de iluminação e ventilação suficiente de acordo com o artº 71º do RGEU (1,54m² contra 1,83m²). O afastamento aos limites do logradouro é inferior aos 3,00m previstos no PP.»

Apurados estes factos, vejamos se a sentença recorrida merece a censura que lhe é dirigida pelos recorrentes.

Segundo estes, tal decisão viola os artigos 127º e seguintes do C.P.A e do artigo 52º, nº 2, al. b), do DL nº 445/91, de 15/10.

Os arts. 127º e segs. do CPA (pensamos que os recorrentes nos seguintes se querem referir aos arts. 128º a 132º, por tratarem da mesma matéria) regulam a eficácia do acto administrativo.

Sustentam ambos os recorrentes que tal violação (arts. 127º e segs. do CPA) advém do facto de na decisão do tribunal *a quo* "se ter reconhecido que existiu erro na publicação da planta de síntese do Plano de Pormenor da Tapada da Torre do Sardoal, caso o mesmo não tivesse acontecido as deliberações camarárias respeitavam o Plano de Pormenor que foi aprovado pelas entidades competentes e que foi publicado desconforme. Não poderá haver imperatividade de normas jurídicas de que se reconhece estarem inquinadas por erro na publicação, pelo que tais deliberações não violando normas jurídicas válidas não podem ser nulas".

Arrancam os recorrentes da ideia de que houve um erro na publicação da planta síntese do Plano de Pormenor da Tapada da Torre do Sardoal e que se não existisse tal erro os actos contenciosamente impugnados seriam legais.

Quando estes actos foram praticados ainda estava em vigor o DL. nº 69/90, de 2/3, posteriormente revogado pelo DL. nº 380/99, de 22/9 (artº 159º). Assim, a legalidade dos actos administrativos impugnados tem que ser apreciada à luz do sistema legal então vigente (DL. nº 69/90, e será sempre a ele que nos referiremos quando nenhum não identificarmos), de acordo com "O princípio *tempus regit actum*, que manda aferir a legalidade do acto administrativo pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação." (cfr., i.a., Ac. STA de 4/7/2002-Rec. nº 852/02).

De acordo com o artº 2º, nº 1, "os planos municipais compreendem: a) os planos directores municipais, que abrangem todo o território municipal; b) os planos de urbanização, que abrangem áreas urbanas e urbanizáveis intermédias ou envolventes daquelas; c) os planos de pormenor, que tratam, em detalhe, áreas referidas nas alíneas anteriores".

Os planos municipais têm a natureza de regulamento administrativo (arts. 4º e 10º, nº 1), natureza jurídica que ainda mantém actualmente [arts. 2º, nº 4, al. b), e 69º, nº 1, do DL. nº 380/99].

O artº 122º nº 1 da Constituição da República Portuguesa enumera quais os actos que têm de ser publicados no *Diário da República*, sancionando o seu nº 2 a falta de publicidade com a sua ineficácia jurídica.

O nº 3 deste mesmo artigo diz-nos que "a lei determina as formas de publicidade dos demais actos e as consequências da sua falta".

Ora, que os *Planos de Pormenor* têm que ser publicados no *Diário da República* resulta claramente dos n.ºs 1 a 4 do artº 18º, sendo certo que o seu nº 5 refere expressamente "o plano entra em vigor na data da publicação no *Diário da República*, adquirindo plena eficácia". No mesmo sentido estatui os artº 81º e 148º do DL. nº 380/99).

No caso dos autos, o Plano de Pormenor da Tapada da Torre (alteração) foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 10/4/1992 (fls. 7 dos autos), pelo que estava em vigor, com plena eficácia desde aquela data.

Sucedo, porém, que os actos contenciosamente impugnados (deliberação da CMS de 1993/06/30 a autorizar o afastamento lateral inferior a 3m e a deliberação de 1993/07/21 da mesma entidade a

autorizar a área constante do projecto, superior a 140m²/fogo e o despacho de 1993/10/01 do Sr. Presidente da Câmara Municipal a deferir o licenciamento da construção) foram praticados após a publicação no *Diário da República* do respectivo plano de pormenor, ainda hoje inalterado.

Assim, como já acima se referiu, é face a esta norma, plenamente eficaz - o Plano de Pormenor da Tapada da Torre - que tem de se aferir a legalidade daqueles actos.

Não se entende, por isso, porque é que os recorrentes vêm defender que a decisão recorrida viola os arts. 127º e segs. do Código do Procedimento Administrativo, quando estes preceitos respeitam, como aliás já se referiu, à eficácia do acto administrativo e o que os mesmos recorrentes põem em causa é a eficácia de uma norma regulamentar - O Plano de Pormenor da Tapada da Torre.

Improcedem, perante o que fica exposto, as conclusões dos recorrentes no que tange à violação dos referidos preceitos do CPA.

Nas restantes conclusões os recorrentes entendem que a decisão do tribunal *a quo* viola o artº 52º, nº 2, al. b), do DL. nº 445/91, de 15/10.

De acordo com este preceito "são nulos os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento que violem o disposto em plano regional de ordenamento do território, em plano municipal de ordenamento do território, normas provisórias, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária ou alvará de loteamento em vigor".

Um primeiro reparo se impõe. É que esta redacção do artº 52º, nº 2, al. b), do DL. nº 445/91, de 15/10, resulta das alterações introduzidas pelo artº 1º do DL. nº 250/94, de 15/10, portanto, de data muito posterior à prática dos actos contenciosamente impugnados, razão, por que, *prima facie*, a legalidade dos mesmos se deve aferir em função da lei vigente à data da prática dos mesmos.

Só que, o texto do preceito tido como violado pelos recorrentes na sentença corresponde ao texto do artº 52º, nº 1, al. b), do mesmo diploma legal (DL. nº 445/91), texto este em vigor à data da prática de tais factos.

Não vinculando esta errada identificação o julgador, temos que a sentença não violou aquele preceito, pois que o mesmo diz serem nulos os actos administrativos que violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território, o que a sentença declarou, pelo que tal preceito não foi violado.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações dos recorrentes.

Em concordância com tudo o exposto, não se verificando as apontadas violações à sentença recorrida, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se a mesma.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente Alex, que se fixam, respectivamente, em 300 euros e 150 euros.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Táxi. Concurso para atribuição de alvará para veículos de aluguer de passageiros. Prova documental. Princípio da igualdade.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Impugnado acto administrativo de exclusão de um candidato, sendo invocado erro nos pressupostos de facto, por ter radicado tal exclusão na não junção de certo documento ao processo de concurso, quando tal documento, alegadamente, havia sido junto, e não vindo requerida a produção de qualquer outra prova que não a documental junta aos autos, o tribunal aprecia a prova tendo em conta, designadamente, o disposto no artigo 516.º do CPC.*
- 2 — *Assim, se no processo de concurso não está, efectivamente, junto o dito documento, exigido como requisito de admissão dos candidatos, e a demais documentação dos autos não é capaz de revelar tal junção, é contra o recorrente (o candidato) que tem de ser proferida a decisão.*
- 3 — *A violação do princípio da igualdade não logra autonomia face à violação de lei, no domínio da prática de actos ao abrigo de poderes estritamente vinculados.*

Recurso n.º 1535/02-12. Recorrente: João António Duarte Antunes. Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Cascais. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Alberto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. JOÃO ANTÓNIO DUARTE ANTUNES, motorista, residente no Bairro São João, Rua dos Malmequeres, 19, Alcoitão, no Estoril, interpôs recurso contencioso de anulação de deliberação da Câmara Municipal de Cascais, de 3 de Julho de 1996, que o excluiu da lista definitiva de candidatos ao "Concurso para atribuição de alvará para veículos de aluguer de passageiros (táxis)", com fundamento no facto de o Recorrente ter apresentado fotocópia não autenticada da carta de condução - acto publicado através do edital n.º 180/96 (a petição de recurso é a petição corrigida de fls 419 e segs.).

1.2. Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de fls. 749 e segs., foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformado, o recorrente deduziu o presente recurso jurisdicional em cujas alegações concluiu:

«1.ª A, douta decisão recorrida enferma de omissão de pronúncia sobre questão de que devia pronunciar-se, o que a faz constituir na nulidade constante da alínea d) do nº1 do artº 668º do CPC.

2.ª Com efeito resulta dos autos provado que foi entregue um documento - cópia da certidão da DGV - em substituição da carta de condução do recorrente com a menção de "está conforme o original".

3.^a Há divergência quanto à data da referida menção entre a entidade recorrida e o recorrente - Cfr. Reclamação do recorrente de fls... processo instrutor que constitui o APENSO a estes autos (no qual o documento é mencionado mas não junto) e, ACTA DA REUNÃO ORDINÁRIA da entidade recorrida que decidiu das reclamações dos concorrentes, entre as quais a do recorrente.

4.^a Esta questão é fulcral e constitui o cerne do objecto do RECURSO CONTENTIOSO destes autos, influenciando na apreciação do mérito da causa.

5.^a Não se tendo a douta decisão recorrida, pronunciado ou apreciado sequer a mesma.

6.^a O que a faz enfermar do vício ora invocado.

7.^a Quanto a esta questão cfr. Acórdão do STJ de 10.07.79 in *Boletim* n.º 289º p. 235, e Acórdão do STJ de 05.11.80 in *BMJ* 301º, 395.

8.^a Por outro lado a douta decisão recorrida viola o disposto no n.º 6 do art.º 8º da Portaria 149/79, de 4 de Abril, por incorrecta interpretação desta norma.

9.^a Com efeito, entende a douta decisão recorrida que, a documentação a apresentar nas diversas categorias do PROGRAMA DO CONCURSO, objecto destes autos, é diferente.

10.^a Daí que, segundo a douta decisão recorrida, não esteja substanciado o vício de violação do PRINCÍPIO DE IGUALDADE, invocado e alegado pelo recorrente.

11.^a Porém, salvo o devido respeito e melhor opinião não é este o entendimento do recorrente.

12.^a A referida norma é extensível às categorias dos concorrentes - pessoas singulares - nas quais se insere o recorrente (categoria 1.^a) e o concorrente e recorrido Abílio Luís.

13.^a Sendo que, desta forma é obrigatória em ambas as categorias e nos mesmos termos, a apresentação de fotocópia autenticada da carta de condução ou da certidão, em substituição da mesma, emitida pela DGV.

14.^a A incorrecta interpretação do referido normativo, influi na boa decisão da causa, no que concerne ao vício invocado pelo recorrente, neste particular.

15.^a Pelo que se conclui pela violação do mesmo pela douta decisão recorrida, nos precisos termos alegados.

Termos em que face ao exposto, deve ser dado provimento ao presente RECURSO DE DECISÃO JURISDICIONAL e consequentemente ser revogada a douta decisão recorrida, nos precisos termos alegados e com as legais consequências, seguindo-se os demais e ulteriores termos do processo.»

1.4. A Câmara Municipal de Cascais alegou, no sentido do não provimento do recurso, dizendo, nomeadamente:

«Na verdade a alegada omissão de pronúncia mais não representa do que a discordância do recorrente face á decisão de mérito que afinal veio a ser proferida (...).

Ora, no caso vertente a recorrente mais uma vez pretende, deturpar propositadamente os factos dados como provados e, que, aliás, resultam do processo instrutor junto aos autos.

De acordo com o ponto 8 do Programa de concurso, os interessados incluídos na alínea a) do ponto 4 "motoristas profissionais de táxis

exercendo a profissão à mais de um ano", deveriam apresentar a seguinte documentação:

"a) Declaração do Sindicato respectivo ou do Centro ou do Centro Regional de Segurança Social, consoante se trate de profissionais sindicalizados ou não, comprovativa:

i) do tempo de exercício efectivo da profissão exclusivamente como motorista profissional de táxis do concelho de Cascais, até à data de abertura do concurso, expresso em anos meses e dias;

ii) no caso de desconformidade do tempo de serviço a que se refere a alínea anterior, esclarecer a divisão daquele tempo pelos períodos ininterruptos de que se compõe.

b) Atestado de residência;

c) Certidão de registo criminal;

d) Certidão do cadastro de condutor emitida pela Direcção-Geral de Viação;

e) Fotocópia da carta de condução como motorista profissional de táxis devidamente autenticada pela Direcção-Geral de Viação".

Conforme resulta do processo instrutor o recorrente apresentou com o seu processo de candidatura uma fotocópia simples do requerimento para obtenção de uma 2.^a via da carta de condução, não tendo logrado provar quer a exibição do original, quer a declaração de conformidade com o mesmo.

Nesta conformidade e não tendo apresentado todos os documentos exigidos pelo Programa de Concurso necessariamente teria de ser excluído.

Pelo que e face à matéria de facto dada como provada dúvidas não restam sobre a improcedência da pretensão do recorrente de ver revogada a douta decisão recorrida.

3 - Também não assiste razão ao recorrente quando afirma, que a douta decisão recorrida viola o disposto no n.º 6 do artigo 8º da Portaria 149/97, de 04 de Abril.

Na verdade o Programa de Concurso mais não faz do que reproduzir o preceituado na portaria supra-referida bem como no decreto-lei no 74/79, distribuindo os candidatos por três categorias distintas, a saber:

a) motoristas profissionais de táxis exercendo a profissão há mais de um ano;

b) cooperativas de motoristas cujo objecto seja a exploração da indústria de aluguer de veículos de passageiros;

c) restantes concorrentes individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano.

O artigo 8º, n.º 6, da referida portaria refere expressamente que "A antiguidade da carta de condução será comprovada mediante fotocópia autenticada da mesma ou certidão da Direcção-Geral de Viação".

Ora, aos candidatos que se apresentem a concurso pela 3a categoria "restantes concorrentes individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano" aplica-se o disposto no n.º 4 do artigo 8º da já citada portaria, que refere que no caso de motoristas profissionais o tempo de exercício efectivo na profissão, será comprovado mediante a apresentação de declaração do respectivo sindicato, quando se trate de motoristas profissionais sindicalizados, ou declaração da respectiva caixa de previdência, quando se trate de motoristas profissionais não sindicalizados.

O Programa de Concurso em consonância com a Lei faz uma clara distinção entre os documentos que devem ser exigidos aos motoristas

profissionais de táxis - categoria onde se inclui o recorrente -, e aos restantes concorrentes individuais - categoria onde se inclui o recorrido particular -.

Parece-nos portanto não assistir qualquer razão ao recorrente, na verdade, não só o Programa de Concurso respeitava os normativos legais, como a douda decisão recorrida faz uma interpretação correcta desses mesmos normativos.

De qualquer forma sempre se dirá, que este não é o momento oportuno para o recorrente impugnar a legalidade das normas constantes do Programa de Concurso, que sempre aceitou, e que só agora em sede de recurso jurisdicional vem invocar essa ilegalidade a pretexto de uma errada interpretação da Lei.

Não lhe assistindo no entanto razão, o recorrente foi excluído porque não entregou os documentos exigidos claramente pelo Regulamento do concurso, que aliás respeita integralmente o disposto na portaria n.º 149/79 de 4 de Abril, assim como o disposto no Decreto-Lei n.º 74/79, dessa mesma dada.»

1.5. O EMMP emitiu parecer, referindo, nomeadamente:

«(...).

Apesar de não se encontrar junto ao PA o documento referenciado pelo recorrente, em que se fazia menção a uma certidão da DGV em substituição da carta de condução com aposição expressa "está conforme o original" e sendo certo que é ao Autor que incumbe o ónus das provas nos termos do art. 342º, n.º 1, do CC, nada impedia o tribunal *a quo* de diligenciar no sentido de apurar os factos apresentados pelo recorrente.

A meu ver, o TAC deveria ter procedido a diligências de prova nesse sentido, ordenando junto dos Serviços da Câmara Municipal de Cascais o apuramento de tais factos.

Não o tendo feito, verifica-se a alegada omissão de pronúncia por não se terem apurado factos relevantes para a decisão da causa.

Assim, sou do parecer que merece provimento o recurso interposto quanto a esta matéria, devendo ordenar-se a baixa dos autos ao TAC.

Caso assim não venha ser entendido, acompanho as alegações da autoridade recorrida quanto à não verificação da violação dos princípios da igualdade e violação de lei, devendo, nesta parte, improceder o recurso.»

2.

2.1. A sentença deu como provado o seguinte:

«Tendo em consideração os documentos juntos e os factos alegados, com relevância para a decisão do recurso, considero provados os seguintes FACTOS:

Na *Separata do Boletim Municipal da Câmara de Cascais*, de 20 de Dezembro de 1995, foi tomado público o Programa de Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis).

Dá-se por reproduzido o referido programa (fls. 15 vº e 16 dos autos).

O Recorrente candidatou-se ao Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis), na qualidade de "Motorista Profissional de Táxi, exercendo a profissão há mais de um ano" [1.ª categoria do concurso - ponto 4, alínea a), do Programa de Concurso].

O concorrente Abílio Luís candidatou-se ao concurso, integrado na 3ª categoria do Programa de Concurso: "restantes concorrentes

individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano".

O Recorrente, requereu à Direcção-Geral de Viação uma segunda via da sua carta de condução, preenchendo para o efeito o impresso "C3", no qual os serviços da referida Direcção Geral apuseram carimbo com a menção "... substitui a carta de condução até ao dia 25.07.96 ...".

O Recorrente apresentou fotocópia simples do referido impresso "C3" - vide processo de candidatura do Recorrente (fls. 5 do Processo Instrutor apenso aos autos).

Através do Edital n.º 180/96, de 4 de Julho, foi publicada a lista definitiva de candidatos admitidos e excluídos (documento de fls. 18 e seguintes).

Consta da referida lista a exclusão do Recorrente, com o fundamento de que apresentou "fotocópia da carta de condução não autenticada pela Direcção-Geral de Viação".

O concorrente Abílio Luís foi convidado a "apresentar no prazo máximo de oito dias a contar da data da afixação do presente edital, fotocópia autenticada da carta de condução emitida pela Direcção-Geral de Viação, sob pena de exclusão do referido concurso" (fls. 23)".

2.2. Na fase contenciosa, o recorrente imputou ao acto os seguintes vícios:

1. - Violação de lei por erro nos pressupostos de facto, uma vez que entregou fotocópia da certidão emitida pela DGV, exibindo o original no acto da entrega;

2. - Violação do princípio da igualdade, porque outro concorrente, em circunstâncias idênticas, foi admitido condicionalmente.

3. Violação de lei, no que respeita aos pontos 5 e 8 do Programa do Concurso e aos artigos 6º, nº 3, e 8º, nº 6, da Portaria 149/79, de 4.04, bem como do n.º 4 da respectiva Postura Municipal.

A sentença não reconheceu nenhum destes vícios.

Agora, como se vê das alegações, o recorrente ataca a sentença "por omissão de pronúncia", em matéria relacionada com o primeiro vício, e erro de julgamento quanto ao segundo vício, estando este erro conectado com errada interpretação do artigo 8.º, n.º 6, da Portaria 149/79.

2.2.1. Começar-se-á a apreciação pela primeira arguição, que se analisará quer na perspectiva da qualificação directamente enunciada pelo recorrente, a de omissão de pronúncia, quer na perspectiva do erro de julgamento, por ambas as perspectivas virem, na substância, contidas na respectiva discordância da sentença.

Na *Separata do Boletim Municipal da Câmara de Cascais*, de 20 de Dezembro de 1995, foi tornado público o Programa de Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis), para o concelho de Cascais.

Reza o ponto 4:

«Serão admitidos a concurso mediante requerimento dirigido ao Presidente (...):

a) motoristas profissionais de táxi exercendo a profissão há mais de um ano;

b) cooperativas de motoristas profissionais cujo objecto seja a exploração da indústria de aluguer em veículos de passageiros;

c) restantes concorrentes individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano.»

O Recorrente candidatou-se ao Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis), na qualidade de "Motorista Profissional de Táxi, exercendo a profissão há mais de um ano" (1.ª categoria do concurso - ponto 4, alínea a), do Programa de Concurso).

O Programa previa um contingente total de licenças distribuído por três contingentes parcelares, tantas parcelas quantas as alíneas do n.º 4 ao abrigo de cada uma das quais os concorrentes se apresentavam. Os concorrentes pela alínea a) deveriam apresentar a seguinte documentação, nos termos do respectivo ponto 8:

«a) declaração do Sindicato ou do Centro Regional de Segurança social, consoante se trate de profissionais sindicalizados ou não, comprovativa:

i) do tempo de exercício efectivo da profissão exclusivamente como motorista profissional de táxis do concelho de Cascais, até à data de abertura do concurso, expresso em anos meses e dias;

ii) no caso de desconformidade do tempo de serviço a que se refere a alínea anterior, esclarecer a divisão daquele tempo pelos períodos ininterruptos de que se compõe.

b) Atestado de residência;

c) Certidão de registo criminal;

d) Certidão do cadastro de condutor emitida pela Direcção-Geral de Viação;

e) Fotocópia da Carta de condução como motorista profissional de táxis devidamente autenticada pela Direcção-Geral de Viação.»

Pelo acto impugnado, foi o recorrente excluído definitivamente do referido concurso, por ter apresentado "fotocópia da carta de condução não autenticada pela Direcção-Geral de Viação".

O recorrente, logo na petição inicial, atacou este pressuposto do acto, alegando não corresponder à verdade.

E articulou:

«6.º Com efeito, o recorrente, em virtude de extravio da sua carta de condução requereu à Direcção de Viação de Lisboa, uma certidão comprovativa de que é titular da carta de condução L-935619, categoria A desde 5/12/83; B desde 17/3/82; C e E desde 31/6/87 e F desde 18/12/81 a qual é válida até 24/3/2002 - doc. n.º 4 que se junta e se dá como reproduzido.

7.º A Direcção de Viação de Lisboa, emitiu a certidão em causa em 29 de Janeiro de 1996, devidamente autenticada com o selo branco - cfr. doc. 4.

8.º O recorrente, conjuntamente com todos os documentos acima referidos e a que se reporta o ponto 8 do respectivo Programa de Concurso, fez juntar fotocópia da certidão da carta de condução aludida supra, a qual, no acto de entrega dos documentos foi autenticada pelos próprios serviços camarários de recepção de documentos da CM Cascais, pela exibição do original (doc. 4 e por aqueles serviços aceite - cfr. doc. n.º 2 - entrada n.º A - 1524 de 5/2/96 - conforme, aliás legalmente se prevê.»

A autoridade requerida contestou a versão do autor, referindo, nomeadamente, que o recorrente apenas apresentara uma fotocópia simples (artigo 14), que era totalmente falso que os serviços camarários tivessem autenticado qualquer documento mediante a apresentação do original (artigo 15.º), que do processo instrutor não consta qualquer requerimento autenticado pelos serviços camarários, bem como da respectiva taxa de emolumentos (artigo 16º).

A questão que o recorrente suscitava, pois, era a de que juntara fotocópia do original do documento 4, que exibira o original no momento da apresentação da candidatura, e que a conformidade da fotocópia com o original fora autenticada pelos serviços camarários.

O tribunal apreciou o problema nos seguintes termos:

«1. O alegado erro nos pressupostos de facto:

Da análise do processo de candidatura do Recorrente - Processo Instrutor apenso aos autos, não podem restar quaisquer dúvidas: o que o Recorrente apresentou foi uma fotocópia simples do requerimento para obtenção de 2ª via da carta de condução (impresso C3).

Alega o Recorrente que no acto de entrega da documentação, apresentou o original.

Nada disso se comprova pela análise do documento junto a fls. 5 do seu processo de candidatura (processo instrutor), onde não consta qualquer menção de que a fotocópia simples apresentada pelo recorrente se encontra conforme o original (alegadamente apresentado).

Contrariamente ao *[sic]* parece depreender-se da alegação do Recorrente, os Serviços da Entidade Recorrida que procederam à recepção das candidaturas, não têm que fazer qualquer análise de mérito das mesmas, já que tal tarefa compete exclusivamente ao júri do concurso.

Daí que, a recepção da candidatura e dos documentos apresentados pelo concorrente, não pode vincular o júri, que, apesar da recepção da candidatura pelos serviços, pode vir a excluir o candidato por entender que não se encontram juntos os documentos exigidos pelo Programa de Concurso.

Entendemos mesmo que não seria aplicável in casu o disposto no artigo 62º, n.º 3, do CPA, dado que a certidão ou a declaração autenticada a que se alude na norma em apreço só se pode reportar a um documento constante do processo administrativo.

Ou seja: os Serviços da Entidade Recorrida podem certificar a existência de um determinado documento constante de um processo procedimental, ou emitir declaração autenticada desse documento, não podendo no entanto certificar a conformidade com o original, de um documento que lhes é apresentado, já que tal conformidade deverá ser declarada por instrumento notarial. Mas, como ficou dito, o que o Recorrente apresentou e se encontra junto ao seu processo de candidatura, foi uma fotocópia simples de um impresso de requerimento de segunda via de carta de condução, não tendo logrado provar (ónus que sobre ele impendia nos termos do artigo 88º, n.º 1, do CPA), quer a exibição do original, quer a declaração de conformidade com o mesmo.

Por essa razão, não se verifica o erro sobre os pressupostos de facto, apontado pelo Recorrente, pelo que improcede a sua argumentação quanto a esta matéria.»

Afigura-se que a sentença enfrentou directamente a questão.

O recorrente havia invocado, na realidade, a junção de todos os documentos exigidos, sendo o respeitante à carta de condução através da junção de fotocópia da certidão que constitui o doc. 4 (com a petição), exibindo esta perante os serviços de recepção.

Como ressalta, em particular, do artigo 8.º da petição de recurso, era essencialmente da recepção do requerimento de candidatura pelos serviços - que o doc. n.º 2 (com a petição) comprovava, e que não está em causa - que o requerente intentava retirar que se tinha de dar por comprovada a entrega de toda a documentação.

O recorrente não fez juntar aos autos mais nenhuma prova documental para aquele efeito, e nenhuma outra requereu que fosse produzida.

Ora, como refere a autoridade requerida, o doc. n.º 2, "Entrada n.º A-1524, de 5/2/96", não comprova, senão, a recepção pelos serviços camarários do requerimento para o concurso. Não se pode extrapolar para a comprovação da junção dos documentos exigidos.

No processo instrutor não existia, sequer, a fotocópia simples do documento n.º 4, antes, como diz a sentença, o documento identificado como "impresso C3".

Só com a reclamação da lista provisória se verifica a junção ao processo instrutor da citada fotocópia.

Na apreciação da reclamação, o júri disse:

«(...) Analisado o requerimento n.º A-1524/96, de 5 de Fevereiro, através do qual João António Duarte Antunes se habilita ao concurso, constata-se que efectivamente o documento está em falta, o que determina a aplicação do já aludido n.º 14 do Programa do concurso e consequente exclusão.

O interessado na reclamação efectuada através do requerimento n.º A-5875/96, de 13 de Maio, invoca no n.º 3 o seguinte: "com efeito fez entregar fotocópia de certidão emitida pela DGV exibindo no acto de entrega o original do documento, tendo o funcionário de serviço e nos termos legais, efectuado a autenticação de tal documento, no acto de entrega - docs. n.ºs 1 e 1-A que se juntam e se dão como reproduzidos".

No entanto, não só tal documento não foi apresentado em anexo ao requerimento n.º A-1524/96, como também a anotação de "está conforme o original" que consta do documento 1-A anexo ao requerimento n.º A-5875/96, de 13 de Maio, ser exactamente desta última data.

Pelo exposto resulta que o documento em falta origina a exclusão do candidato.

(...).» (doc. a fls. 398, portanto, nos autos antes ainda da apresentação pelo recorrente da petição de recurso corrigida, de fls 419 e segs.).

Poder-se-ia ter colocado o problema de saber, como o recorrente intenta agora suscitar, para radicar a alegação de omissão de pronúncia, se, no referido doc. 1-A, a aposição "está conforme com o original" datava da entrada do seu requerimento de candidatura (Entrada n.º A-1524/96, de 5 de Fevereiro) ou, como disse o júri, datava da entrega da reclamação (Entrada n.º A-5875/96, de 13 de Maio).

Mas o recorrente nunca pôs em causa no recurso contencioso a posição do júri quanto à data daquela aposição.

Aliás, nem na petição nem nas respectivas alegações se refere a tal questão, apenas insistindo, nesta última peça, que havia exibido o original, tendo o documento em causa sido aceite [por ex., pontos 2, 5 e 12 do corpo da peça, e alínea f) das conclusões].

Por isso se compreende que a sentença dê apenas como provada a junção do "impresso C3", o que significa como não provada a junção de qualquer outra fotocópia com a aposição "está conforme com o original".

Acrescente-se, em observação ao parecer do MP, que, estando em discussão duas versões opostas, não sendo requerida a apreciação de qualquer outra prova que não a documental apresentada, não tinha o tribunal que proceder a qualquer outra diligência.

Estando em causa, simplesmente, saber se o interessado juntou determinado documento, não se fazendo prova de tal facto, e não se revelando qualquer violação das regras gerais do ónus de prova do procedimento administrativo (artigo 88.º do CPA), tinha a sentença que decidir como decidiu, por força do disposto no art. 342, n.º 1, do Código Civil e no artigo 516.º do CPC.

Ou seja, e resumindo, nem se verifica qualquer omissão de pronúncia nem se lobriga erro de julgamento.

2.2.2. O segundo vício cometido à sentença vem dirigido ao não acolhimento da inicialmente invocada violação do princípio da igualdade.

A violação deste princípio radicava em que a autoridade recorrida tinha dado a oportunidade a outro concorrente, Abílio Luís, de suprir a não junção de fotocópia autenticada da carta de condução.

A sentença fundou-se no seguinte:

«2. A alegada violação do princípio da igualdade:

- O Recorrente candidatou-se ao Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis), na qualidade de "Motorista Profissional de Táxi, exercendo a profissão há mais de um ano" (1a categoria do concurso - ponto 4, alínea a), do Programa de Concurso).

- O concorrente Abílio Luís candidatou-se ao concurso, integrado na 3a categoria do Programa de Concurso: "restantes concorrentes individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano".

- O Recorrente foi excluído com o fundamento de que apresentou "fotocópia da carta de condução não autenticada pela Direcção-Geral de Viação".

- O concorrente Abílio Luís foi convidado a "apresentar no prazo máximo de oito dias a contar da data da afixação do presente edital, fotocópia autenticada da carta de condução emitida pela Direcção-Geral de Viação, sob pena de exclusão do referido concurso" (fls. 23).

Para a apreciação da questão suscitada, é essencial a análise da lista (fls. 19), e o seu confronto com o Programa de Concurso (fls. 15 v.), constatando-se nos dois documentos existência de três categorias de concorrentes: motoristas profissionais de táxi exercendo a profissão há mais de um ano; cooperativas; e restantes concorrentes individuais.

O Recorrente candidatou-se ao Concurso para Atribuição de Alvará para Veículos de Aluguer de Passageiros (táxis), na qualidade de "Motorista Profissional de Táxi Profissional de Táxi, exercendo a profissão há mais de um ano" (1a categoria do concurso - ponto 4, alínea a), do Programa de Concurso), tendo-se o concorrente Abílio Luís candidatado ao concurso, integrado na 3ª categoria do Programa de Concurso: "restantes concorrentes individuais, desde que motoristas profissionais exercendo a profissão há mais de um ano".

Aqui reside toda a diferença.

Se não vejamos:

Exige o Programa de Concurso para a modalidade de candidatura do Recorrente:

- a) Declaração do Sindicato ou do CRSS, do tempo de exercício efectivo da profissão;
- b) atestado de residência;
- c) certidão de registo criminal;
- d) certidão do cadastro de condutor emitida pela DGV;

e) fotocópia da carta de condução como motorista profissional de táxi, devidamente autenticada pela DGV (fls. 15 vº).

Exige o Programa de Concurso para a modalidade de candidatura do concorrente Abílio Luís:

a) Declaração do Sindicato ou do CRSS, do tempo de exercício efectivo da profissão;

b) atestado de residência;

c) certidão de registo criminal;

d) certidão do cadastro de condutor emitida pela DGV (fls. 16).

Do exposto decorre uma diferença fundamental na exigência do Programa de Concurso, relativamente às duas candidaturas:

- Para a modalidade em que concorreu o Recorrente, era exigida fotocópia da carta de condução como motorista profissional de táxi, devidamente autenticada pela DGV (fls. 15 v).

- Para a modalidade em que concorreu Abílio Luís, não era exigido tal documento.

E desta diferença de regime se conclui que não se verifica qualquer violação do princípio constitucional da igualdade, que na sua essência impõe a necessidade de tratar igualmente situações iguais e desigualmente situações desiguais (Freitas do Amaral, Vol. II, pág. 202).

Constitui entendimento dominante o facto de o princípio da igualdade, como princípio básico ou estruturante do Estado de direito democrático, impondo embora uma igualdade na aplicação do direito, ou seja uma proibição de discriminações, não significar uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proibir diferenças de tratamento, sendo legítimas as diferenças de tratamento jurídico se as situações materiais ou realidades da vida forem objectivamente diferentes (nesse sentido, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3ª Ed. pág.126 e segs.).

Conforme, lapidadamente, decidiu o Tribunal Constitucional - acórdão de 2/10/1995, Proc. n.º 93-0404, "O princípio da igualdade não proíbe que o legislador estabeleça distinções de tratamento. Apenas veda as distinções arbitrárias ou irrazoáveis, porque carecidas de fundamento material bastante".

Ora, no caso *sub iudice*, à Entidade Recorrida impunha-se a exclusão do Recorrente, na medida em que não formalizou a sua candidatura de acordo com o Programa de Concurso (a cujo cumprimento a Entidade Recorrida se encontra vinculada).

Por outro lado, nunca poderia a Entidade Recorrida excluir o candidato Abílio Luís com fundamento na falta de um documento que não lhe é exigido pelo Programa de Concurso.

Não compreendemos sequer a exigência posterior de tal documento ao candidato Abílio Luís, aceitando como possível a tese da Digna Magistrada do MP, de que poderá destinar-se a um desempate.

A verdade é que os dois concorrentes (Recorrente e Abílio Luís) candidatam-se em modalidades diversas, sendo exigida para a modalidade à qual concorreu o Recorrente, fotocópia autenticada da carta de condução, não sendo o mesmo documento exigido para a modalidade à qual concorreu Abílio Luís, pelo que nunca *in casu* se poderá considerar a ocorrência de violação do princípio da igualdade, improcede assim a argumentação do Recorrente nesta matéria.»

Comece-se por dizer que a exclusão de um candidato, em função do não preenchimento dos requisitos de admissão, no caso, a exclusão em função de não apresentação de documentação exigida, se apresenta como acto praticado ao abrigo de poderes vinculados da Administração (cfr. o ponto 14 do programa em causa: "Serão excluídos os

candidatos que não apresentem a documentação de acordo com o presente Programa de Concurso ou prestem falsas declarações.").

Se se entender que está prevista a correcção, por exemplo, o convite para apresentação de documentos em falta, o não cumprimento de tal convite constitui violação de lei. Se não estiver prevista correcção eventual convite constituirá, também, violação de lei.

Ora, o recorrente não assacou ao acto qualquer vício de violação de lei nesta perspectiva de não ter havido convite quando devia ter havido, em razão de normas que o contemplassem.

Adjudicou ao acto vício de violação do princípio da igualdade, no entendimento de que se a Administração procedera a convite em relação a um candidato também o devia ter feito a ele. Ou seja, considerou que a Administração agia no uso de poderes discricionários, devendo, nessa circunstância, tratar por igual situações da mesma natureza.

Mas não é o caso, isto é, não se detecta atribuição de poder discricionário à Administração para sugerir a correcção ou o completamento.

Não se poderia, assim, convocar o princípio da igualdade, pois este não logra autonomia em sede de exercício pela Administração de poderes vinculados, confundindo-se com o princípio da legalidade (cfr. entre muitos, os acs. de 30 de Setembro de 2003, rec. n.º 762-03 e de 2 de Dezembro de 2003, rec. n.º 1615-03).

De qualquer modo, a sentença revelou que o convite que era chamado a ilustrar a invocada desigualdade não a evidenciava, pela razão simples de que se tratava de convite a concorrente ao abrigo de alínea diferente daquela a que se abrigara o recorrente.

E fê-lo de modo que não impõe qualquer outro desenvolvimento.

O recorrente intenta, no entanto, demonstrar que, em face do n.º 6 do artigo 8.º da Portaria 149/79, de 4 de Abril, quer para a categoria de concorrentes a que respeita a alínea a), quer para a categoria de concorrentes a que respeita a alínea c) do ponto 4 do Programa do concurso era exigível "a apresentação de fotocópia autenticada da carta de condução ou da certidão, em substituição da mesma, emitida pela DGV". E que a sentença partiu de errada interpretação do n.º 6 do artigo 8.º para localizar a diferença de regimes daquelas alíneas do programa, e assim, a não violação do princípio da igualdade.

Vejam os.

A sentença, perante o inequívoco texto do Programa de concurso, limitou-se a detectar a diferença de documentação exigida às diversas categorias de candidatos. E, nesta parte, a sentença não vem controvertida.

A legalidade desse programa, na parte respeitante aos documentos a apresentar, designadamente a sua conformidade com a citada Portaria, não esteve em causa na fase contenciosa, pelo que a sentença não fez nem tinha que fazer apelo à Portaria.

Por isso, não tendo sido objecto da sentença, não pode ser, agora, suscitada, pois que o objecto do recurso jurisdicional é, unicamente, a sentença impugnada, pela qual fica, também, delimitado o âmbito da correspondente impugnação.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 300 euros;

Procuradoria: 150 euros.

lisboa, 16 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Freguesia. Limites territoriais. Alteração da matéria de facto.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Não tendo ocorrido a gravação dos depoimentos, a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser modificada no Tribunal de recurso: i) se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa; ii) se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa; iii) se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou (artigo 712.º, n.º 1, do C. P. Civil).*
- II — *Este regime deve ser articulado com o disposto no artigo 655.º, n.º 2, do C. P. civil, segundo o qual o tribunal «aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto».*
- III — *Assim, fora dos casos previstos no artigo 712.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil, não é possível a modificação da matéria de facto, por discordância da convicção do julgador, quando a mesma tenha resultado de um confronto de documentos juntos ao processo com o depoimento, não registado nos autos, de testemunhas ouvidas sobre os pontos controversos.*

Recurso n.º 1579/02. Recorrente: Junta de Freguesia de Santa Leocádia; Recorrida: Junta de Freguesia de Santa Maria Geráz Lima. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1- Relatório:

A JUNTA DE FREGUESIA DE SANTA LEOCÁDIA, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Central Administrativo do Porto que julgou improcedente a ACÇÃO ORDINÁRIA interposta contra a JUNTA DE FREGUESIA DE SANTA MARIA GERÁZ DO LIMA, formulando as seguintes conclusões:

a) O indeferimento da reclamação formulada contra o despacho saneador (condensação), por alegada deficiência, não é susceptível de recurso directo, mas pode ser impugnado no recurso que se interpuser da decisão final - conf. artigo 511.º, n.º 3, do C.P.C. e Ac. do S.T.J. de 19/04/97, in *SASTJ*, 10.º - 118.

b) A matéria constante dos n.ºs 14 a 19 e dos documentos juntos com os nos 2 a 6 (fls. 16 a 41) da petição inicial, seja por estar de acordo com os documentos n.ºs 7, 8, 20, 24, 27 a 30 que não foram impugnados, seja por ter sido aceite, ao menos tacitamente, e ter interesse para a decisão da causa, deve constar da matéria assente, tal como se reclamou, a matéria constante da última parte do n.º 40 da petição inicial deve ser levada à base instrutória.

c) Ao entender de forma diferente o Meritíssimo Juiz *a quo* violou o disposto nos artigos 508.º-B e 511.º, n.º 1, do C.P.C., devendo, por isso, o seu despacho ser revogado e substituído por outro que defina a dita reclamação e altere, na devida conformidade o despacho de condensação.

d) O S.T.A. em sede de recurso de acção decide em matéria de facto e de direito, salvo as excepções legais - cf. artigo 21.º, n.º 1, da E.T.A.F. - excepções da lei.

Logo, este Venerando Tribunal conhece também da matéria de facto.

A alteração impõe-se quando consta dos autos todos os elementos de prova ou o processo contém elementos que imponham decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas - artigo 711.º, als. *a*) e *b*), do C.P.C.

Não tendo sido admitida a gravação dos depoimentos, não pode a demonstrar a eventual deficiência da convicção dos Ex.ºs Julgadores.

e) Mas, não pode conformar-se com a desvalorização do testemunho do Pároco da Freguesia só porque ele tinha posto algum entusiasmo em escritos públicos da tese que propugna ou se tenha até dado ao luxo de tecer considerações sobre o Tribunal ou o ilustre patrono da parte contrária - por quem, aliás, temos a máxima consideração, que, aliás, lhe é de todo devida, quer pelo seu carácter e personalidade, quer pela sua competência, o que nos leva a repudiar tais escritos nessa parte a verdade é que o Pároco como estudioso e investigador destas questões como se revelou nas publicações juntas a fls. . . dos autos, não podia implicar a falta de valorização do seu depoimento.

f) Parece-nos assim que, como uma deficiência insuperável, deverá conduzir a que este Venerando Tribunal anule o julgamento mandando repeti-lo e fixá-lo por gravação, de forma a permitir uma boa reapreciação da matéria de facto, tudo nos termos e a coberto do disposto no artigo 712.º, n.º 1, al. *a*), do C.P.C. conjugado com o n.º 4, parte, daquele mesmo preceito.

g) A matéria de facto em discussão resume-se à questão de saber se os limites das Freguesias em presença, são os que a A. alegou ou os que a Ré defende, ou seja, a questão de saber se a linha divisória das duas freguesias partindo da pedra com duas cruzeiras sita no ponto 6 do croquis apresentado pela A. ou da planta de fls. 178 assinalado com a letra «A» oferecida pela Ré, desce para Oeste para o ponto indicado com a letra «C» da planta de fls. 178 e com a letra «I» do croquis de fls 47, ou desce para Sul para o ponto indicado com a letra «B» da planta oferecida pela Ré e junta a tis. 178.

h) As respostas dadas aos quesitos nos 6 a 30, assentam no pressuposto de que essa linha desce desde o ponto assinalado com a letra «A» na planta oferecida pela Ré e junta a fls. 178, para o ponto «B» assinalado na mesma planta, e não do ponto «A» para o ponto «I» assinalado na mesma planta.

i) Isso quer dizer que, a linha divisória desde o ponto assinalado naquela planta com a letra «A, B e C» na planta de fls. 178 passa a Nascente da estrada que passa em Santa Leocádia para Ponte de Lima ou Viana (Estada Nacional 550-1).

j) Ora, este pressuposto está em absoluta contradição com os documentos juntos aos autos, nomeadamente com o Tombo de Santa Leocádia, com o Tombo de Vitorino das Donas, com o Tombo de Santa Maria, a sentença do Tribunal Eclesiástico de 1937, então com-

petente para efeito e ainda com o reconhecimento expresso do Pároco da Freguesia da Ré (Santa Maria de Geráz do Lima), tal como acima julgamos ter demonstrado.

k) - Logo, tais respostas têm que ser alteradas ao abrigo do citado preceito - artigo 712.º do C.P.C., respondendo-se afirmativamente aos quesitos n.ºs 6 a 10, 14 e 16 e negativamente aos quesitos n.º 18 a 30.

l) - Em face desta resposta deve a douda decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que considere que a faixa de terreno assinalada no n.º 42 da petição inicial é parte integrante do território da A., passando a linha divisória das duas Freguesias na parte em questão, pelos pontos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 indicados no cróquis de fls. . .

Respondeu a recorrida defendendo a manutenção da sentença. Neste Supremo Tribunal o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo à conferência.

2- Fundamentação:

2.1- Matéria de facto:

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

a) Os limites da Freguesia de Santa Leocádia, na parte que confronta com a Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima são os que constam do Tombo de Santa Leocádia de 1552;

b) Os limites territoriais da Freguesia de Santa Leocádia encontram-se fixados pelo menos desde 1552;

c) O território da Freguesia de Santa Leocádia confronta com os territórios das Freguesias de Santa Maria de Geráz do Lima e Vitorino das Donas;

d) As confrontações da freguesia de Santa Leocádia do Geráz do Lima com as freguesias de Santa Maria do Geráz do Lima e Vitorino das Donas estão definidas desde o Século XVI pelos respectivos tombos;

d) A Junta de Freguesia de Santa Maria de Geraz do Lima mandou colocar plantas toponímicas em diversos arruamentos, designadamente na área tracejada a verde e delimitada a azul na planta topográfica de fls. 46;

d) Foi descrito na Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo e com referência à Freguesia de Santa Maria do Geráz do Lima um terreno loteado por «Monte & Monte, Lda», assinalado na planta topográfica de fls. 14 como loteamento das Cachadas;

e) O terreno loteado pela sociedade «Monte & Monte, Lda.», atrás referido, situa-se no Lugar da Cachada ou Felgueira;

f) Tal lugar, por seu lado, integra a Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima;

g) O prédio, objecto da referenciada operação de loteamento, encontra-se inscrito na respectiva matriz predial e descrito na competente Conservatória do Registo Predial, com referência à Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima;

h) A Freguesia de Santa Leocádia não confronta com a Freguesia de Moreira de Geráz do Lima;

i) As Freguesias de Santa Maria de Geráz do Lima, Moreira de Geraz do Lima e Vitorino das Donas confluem entre si num ponto onde sempre existiu um marco em pedra e que foi, por duas vezes, arrancado por incertos;

j) Em face disso, as Juntas de tais 3 Freguesias mandaram executar um marco em ferro, de secção triangular, com a inicial de cada uma

dessas Freguesias gravada na face do marco que ficaria voltada para cada uma delas e procederam à sua implantação no mesmo local onde existia o marco em pedra arrancado por incertos;

l) A faixa de terreno representada com traços verdes na planta topográfica de fls. 46 situa-se dentro dos limites territoriais da Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima;

m) O limite entre as Freguesias de Santa Leocádia e de Santa Maria de Geraz do Lima começava entre as Bouças Derradeiras», que estão abaixo da «Pedra Passareira»;

n) Trata-se do ponto assinalado com a letra «A» na planta de fls. 178, sendo que as bouças assinaladas nesse ponto se situam abaixo da pedra chamada «Passareira», aí existindo um penedo com duas cruzes bem sulcadas e desenhadas;

o) Desse Ponto a linha divisória vinha pelas Cachadas, direito a umas pedras, numa das quais, que está rasa com terra, está uma cruz muito bem feita;

p) Trata-se do ponto assinalado nessa planta com a letra «B», onde existem umas pedras juntas ou «pegadas» de dimensões consideráveis, entendendo numa delas uma cruz antiga muito bem desenhada;

q) Dessas pedras a linha passava pelas poças das Cachadas, que não existem e que nenhuma pessoa viva consegue identificar, e ia ter ao canto da Bouça de Francisco Anes, onde existe uma cruz muito bem feita numa lage;

r) Trata-se do ponto assinalado na mesma planta com a letra «C», onde estão o canto da Bouça de Francisco Anes e uma cruz muito bem feita numa pedra;

s) Desse ponto, a linha divisória ia ter a um marco que está dentro do chouso dos herdeiros de João Gonçalves Moleiro e daí ia ter a um marco pequeno que está dentro da vinha de João Gonçalves, clérigo;

t) Trata-se do ponto assinalado na planta topográfica de fls. 178 com a letra «D»;

u) Tal «chouso» constitui hoje o prédio conhecido por «Casa dos Cunhas» ou «Quinta dos Cunhas»;

v) A linha divisória das Freguesias de Santa Leocádia de Geraz do Lima e de Santa Maria de Geráz do Lima, depois do marco assinalado no quesito 30.º passa pela «Ponte da Naia» ou «Anaia»;

x) Trata-se do ponto assinalado naquela planta topográfica com a letra «F», sendo que aí foi deixada uma cruz sulcada numa pedra baixa que se situa do lado esquerdo do ribeiro;

z) A linha divisória das freguesias de Santa Leocádia e de Santa Maria de Geráz do Lima passava depois na Fonte da Ramiha;

aa) Trata-se de uma velha nascente, ainda hoje conhecida pelo mesmo nome, que se encontra entre uns salgueiros existentes no local, a qual se assinala naquela planta com a letra «G»;

ab) Daí a linha divisória passava pelo Portelo dos Cortinhais de Palme;

ac) Trata-se de uma quinta que ainda hoje mantém tal nome, no muro da qual existe uma cruz sulcada numa pedra, e que se assinala com a letra «H» na mesma planta;

ad) O marco referido no item anterior fica já nas traseiras da Igreja de Santa Maria e depois dele a linha divisória continua para sul;

ae) Assim, a norte e poente da linha traçada na planta topográfica de fls. 178 a cor laranja, fica a área territorial da Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima;

af) A sul e nascente dessa mesma linha fica a área territorial da Freguesia de Santa Leocádia de Geráz do Lima;

ag) O ponto assinalado nessa planta topográfica com a letra « I », corresponde ao local onde foi implantado pelas Freguesias de Moreira de Geráz do Lima, Santa Maria de Geráz do Lima e Vitorino das Donas o marco triangular atrás referido;

ah) E a linha traçada nessa mesma planta a cor roxa representa a linha divisória entre as Freguesias de Santa Maria de Geráz do Lima e Vitorino das Donas, não se verificando aí qualquer confrontação entre A. e R.

2.2- Matéria de direito

Apreciaremos as questões deste recurso pela ordem por que foram colocadas pela recorrente, ou seja, dividindo-as em dois grupos:

i) *reclamação da matéria assente e base instrutória;*

ii) *erro na apreciação da matéria de facto.*

i) Reclamação da matéria assente e base instrutória:

A reclamação da matéria assente e base instrutória reporta-se aos seguintes factos:

a) A recorrente entende que deve levar-se à matéria dada como assente a matéria alegada nos artigos 14.º a 19.º da petição inicial e dos documentos juntos a fls. 2 a 6, ou, a entender-se haver dúvida sobre a sua aceitação, deve tal matéria ser levada à base instrutória.

Nas contra-alegações, quanto a este ponto, a recorrida sublinhou que, dos documentos 2 a 6 juntos com a petição inicial, nem todos são extractos de tombos; são meros escritos de uma testemunha. O teor desses documentos foi impugnado ao longo de todo o articulado da contestação e, em especial, no artigo 33.º Por outro lado, diz ainda a recorrida, o que era importante para a decisão da causa era saber onde se situam, em concreto os pontos ou locais referidos nos tombos, designadamente no de Santa Leocádia de 1552, já que se trata de documentos elaborados à vários séculos, com elementos, com caminhos, com nomes, com designações, com prédios, etc. que hoje ou já não existem ou não são conhecidos, ou têm nomes e designações distintas. Ora, a redacção dos quesitos 8.º, 24.º a 43.º e 47.º são exemplo disso mesmo. Assim, o teor dos ditos documentos não seria susceptível de alterar fosse o que fosse relativamente à decisão de mérito.

Vejamus esta questão.

Quanto aos documentos juntos de fls. 16 a 21 sobre «os limites da nossa freguesia de Santa Leocádia coma as freguesias vizinhas», os mesmos são escritos que não fazem prova plena em juízo, traduzindo apenas a convicção de quem os escreveu. Tal opinião, para valer como prova deve ser apresentada em juízo, onde a testemunha pode ser confrontada e inquirida sob a égide do contraditório, possa vencer o Tribunal da verdade da sua convicção ⁽¹⁾. Assim, e sem prejuízo de tais escritos poderem ser confrontados com os demais elementos probatórios na fase de instrução da causa, fez bem o M.º Juiz, em não considerar, desde logo, como provada a versão aí veiculada, e contestada pela ora recorrida. O conteúdo de tais

(1) O Código de Processo Civil não contém regras sobre o valor probatório das «convicções pessoais». No entanto tais convicções devem ser admitidas, pelo menos, nos mesmos termos em que o são no processo penal. Neste direito o artigo 130.º, n.º 2, do C. Proc. Penal admite o relevo probatório das «meras convicções pessoais»:

«a) quando for impossível cindi-la do depoimento sobre factos concretos;

b) quando tiver lugar em função de qualquer ciência, técnica ou arte. [...]»

escritos também não deve ser levado ao questionário, por, em rigor, não ser objecto de prova, mas sim um «juízo crítico» sobre a mesma. Com efeito esses escritos publicados no jornal *Limiense* corporizam um artigo sob o título «Os limites da nossa freguesia de Santa Leocádia com as freguesias vizinhas». Como diz o seu autor «... julgamos prestar um contributo importante e útil, publicando tudo o que se conhece de documentos e testemunhos irrefutáveis em ordem à completa clarificação dos limites com as circundantes ...» (cfr. fls. 16). Ora, este tipo de trabalho reunindo as «provas irrefutáveis» (para quem o escreve) não é, para efeitos de elaboração da matéria assente e base instrutória, *um facto*, mas sim a recolha e exame crítico de um conjunto de provas.

Porém, dos documentos destacados pela recorrente, alguns deles são documentos autênticos: certidões dos Tombos do Mosteiros de Vitorino das Donas (fls. 22 a 24), do Tombo da Freguesia de Santa Leocádia de Geráz do Lima (fls. 33 a 36); do Tombo da Freguesia (Antigo Mosteiro) de Vitorino das Donas 1588 (fls. 37 e 38). Estes documentos fazem prova dos factos que descrevem e, nessa medida, o seu conteúdo não pode deixar de ser levado à matéria assente. A matéria assente contém apenas uma alínea com o seguinte teor:

«**Alínea única:** Os limites territoriais da Freguesia de Santa Leocádia com a Freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima são os que constam do Tombo de Santa Leocádia de 1552».

É certo, como diz e bem, a recorrida que o importante, neste caso, é interpretar as designações do Tombo referido na alínea única, uma vez que este descreve a linha de demarcação do respectivo território. Mas, para a interpretação de tais designações pode ter relevo o confronto com as descrições constantes do Tombo de Vitorino das Donas, juntos pela autora, e cujo teor se deve dar como provado.

Assim, a matéria assente deve ser ampliada, devendo aditar-se os factos descritos nos aludidos documentos.

b) Mais defende ter alegado que o território da sua freguesia confronta com o território da freguesia de Santa Maria de Geráz do Lima e do Vitorino das Dornas, conforme se vê do mapa topográfico que juntou com o doc. 1-A, mapa esse que não foi impugnado. Assim, aquela matéria e mapa deviam ser considerados assentes.

A recorrente não tem razão, dado que no artigo 31.º da contestação foi referido expressamente pela ré: «Os limites referidos no item 7.º da petição foram colocados pela Autora a seu bel prazer nas respectivas plantas juntas sob os documentos 1-A e 1-B.»

Deste modo, a matéria constante dos referidos documentos não poderia dar-se por assente, perante a expressa e inequívoca impugnação pela parte contrária.

c) alegou ainda a autora que os limites em questão se mantiveram pacíficos até 1937 - artigo 20.º da petição inicial - embora já em 1932 tivesse havido alguma discussão sobre o assunto que foi resolvida pacificamente. Esta matéria também tem interesse para a discussão da causa, não foi impugnada pela ré e, portanto, deve ser dada como assente.

Diz todavia, a recorrida que dos artigos 29.º, 30.º e 31.º da contestação resulta a impugnação clara de tal alegação.

Na verdade, a recorrida na contestação alegou que:

«- artigo 29.º: nunca os limites da freguesia de Santa Leocádia foram aqueles que a autora indica no seu articulado e pretende ver sancionados pelo Tribunal;

- artigo 30.º: *nem tais limites assentam nos contornos de qualquer paróquia eclesiástica, nem sequer os limites desta correspondem, muito menos desde tempos imemoriais, aos que a autora indica;*

- art. 31.º *Os limites referidos no item 7.º da petição foram colocados pela Autora a seu bel prazer nas respectivas plantas juntas sob os documentos 1-A e 1-B”*

Deste modo, e como se vê pela mera transcrição dos artigos da contestação, é claro que houve impugnação da matéria alegada pela autora impossibilitando que a mesma fosse dada como provada por acordo das partes.

d) alegou ainda a recorrente que os limites da freguesia na parte em discussão, foram questionados judicialmente no Tribunal Eclesiástico de Braga em 1937, e ali decidido de forma definitiva. Esta matéria não foi impugnada, e portanto deve ser dada como assente, ou pelo menos à base instrutória.

Porém, como se vê do artigo 30.º da contestação acima transcrito, foi posto em causa que os limites das freguesias fossem os mesmos limites das respectivas «paróquias eclesiásticas». Nos artigos 98.º a 109.º a ré volta a referir-se a este ponto defendendo ainda a incompetência dos tribunais eclesiásticos para (em 1937) definirem os limites das freguesias.

É, assim, seguro que o facto alegado pela autora não poderia ser levado à matéria assente, já que a ré o impugnava.

Mas seria, então, de levar tal matéria à base instrutória?

Também pensamos que não, pelas razões seguintes.

O facto relevante para a discussão da causa não é a existência de uma litúrgia decidido nos Tribunais Eclesiásticos, mas sim os limites concretos de duas freguesias, na sua *fronteira comum*.

É certo que para a delimitação desta linha muito antiga - com vários séculos - as vicissitudes relativas a anteriores litígios, pode ser um elemento de prova muito importante. O Tombo de Santa Leocádia de 1552 definiu os limites da freguesias de Santa Leocádia, na parte que confronta com Santa Maria de Geráz de Lima (*alínea única da matéria assente*). Assente este ponto, isto é, existindo um documento narrativo da linha de fronteira, a questão a resolver, *nos dias de hoje* (e neste processo), é a questão da interpretação dessa narração, uma vez que a denominação dos lugares foi alterada, bem como os sinais referenciados no documento. Deste modo, a existência de um documento comprovando o modo como foi dirimido um conflito nos Tribunais Eclesiásticos pode ter interesse, sim, mas apenas instrumentalmente e *como meio de prova*, no sentido de poder ajudar a interpretar a correspondência entre os lugares e sinais descritos no Tombo de Santa Leocádia e a sua actual denominação. Assim, a matéria alegada pela autora, em bom rigor, não tinha e portanto não devia ser levada à base instrutória, embora pudesse ser útil na fase de instrução do processo para ajudar a interpretar e fixar as actuais denominações dos lugares indicados no Tombo de Santa Leocádia de 1552, como sendo os limites fronteiriços com Santa Maria de Geráz do Lima.

Todavia, os limites da freguesia autora, tal como a mesma os entende foram levados à base instrutória (cfr. Quesitos 6.º a 8.º), pelo que neste ponto está quesitado tudo quanto interessa à autora para que possa fazer a sua prova.

Poderia ainda colocar-se a questão de saber se os limites territoriais das duas freguesias em litúrgia assentavam nos contornos da respectiva

paróquia eclesiástica. Esta questão era importante porque a resposta positiva daria valor interpretativo à referida «sentença eclesiástica». Mas, quanto a este ponto a base instrutória contém um quesito com a seguinte redacção:

«2 - *Tais limites (da freguesia de Santa Leocádia) assentam nos contornos da respectiva Paróquia Eclesiástica?»*

Desta forma, os pontos de facto relevantes para o julgamento do presente litúrgio foram levados à base instrutória.

e) a autora alegou, finalmente, que a linha definidora dos limites da freguesia na zona em questão é a que vai lapisada a azul no levantamento topográfico e planta topográfica junta como doc.s 9 e 10 - tal como aliás vem quesitado - mas acrescentou que essa linha é a que está de acordo com os limites que constam quer dos *tombos atrás citados quer principalmente com a decisão eclesiástica referida no n.º 29*. Tendo-se levado à especificação que os limites da freguesia são os que constam do Tombo de Santa Leocádia, interessa agora saber se os elementos do Tombo referido no n.º 40.º da petição inicial e quesitado sob os n.ºs 6, 7 e 8 da base instrutória são os que estão efectivamente de acordo com aquele Tombo - da decisão eclesiástica, o que carece de indagação, por exame e ou outros meios de prova. Por isso, conclui a recorrente, a matéria que consta do n.º 40.º e 41.º da petição inicial deveria ser levada à base instrutória.

Estes artigos têm a seguinte redacção:

«40.º: a linha definidora desses limites, na zona em questão, é a que vai lapisada a azul assinalados no mesmo levantamento topográfico e planta topográfica - doc. 10 e 11.

41.º: efectivamente esta linha é que está de acordo com os limites que constam quer dos *tombos atrás citados quer principalmente da decisão eclesiástica referida no n.º 29.*»

Vejamos se tem razão.

Os factos narrados no artigo 40.º da petição mostram-se na descrição do quesito 7.º que termina «[...] *tudo conforme vai assinalado a azul no referido levantamento topográfico e planta de fls. 46 e 47.*»

Os factos descritos no artigo 41.º também estão compreendidos nos quesitos 10.º, na sua parte relevante que é a de perguntar *quais sejam os limites da freguesia* (e não saber se sentença do Tribunal Eclesiástico está ou não conforme ao Tombo). Está quesitado se os limites territoriais da autora são aqueles que ela descreve (quesito 7.º, 8.º, 9.º) e está também quesitado se tais limites correspondem aos da respectiva Paróquia Eclesiástica, estando assim colocados em apreciação todos os factos relevantes.

O valor probatório da decisão eclesiástica, não está arredado, nem está aceite. O seu relevo hermenêutico há-de ser encontrado na instrução do processo, em confronto com todo o material probatório que for produzido, não sendo, assim, matéria que deva ser quesitada.

Assim, com a ressalva dos elementos constantes das certidões de fls. 22 a 41 - cujo conteúdo se deve dar por assente - julgamos impropriedade a crítica feita à decisão quanto à selecção da matéria assente e da base instrutória.

ii) erro na apreciação da matéria de facto:

A autora insurge-se contra o julgamento da matéria de facto, dois aspectos: entende que deverá ser anulado o julgamento e ordenada o registo da prova, tal como foi requerido e indeferido e entende ainda que não foi feita uma valoração correcta da prova documental constante dos autos.

Vejamos, cada uma das questões.

a) A recorrente não se conforma com a desvalorização do testemunho do Pároco da Freguesia só porque ele tinha algum entusiasmo em escritos públicos da tese que propugna. Como, porém, foi indeferida a gravação do julgamento, pede a anulação do mesmo para que possa ser repetido e fixá-lo por gravação, de forma a permitir uma boa reapreciação da causa.

Responde a recorrida dizendo que o despacho que indeferiu o pedido de gravação da prova - que de resto fora requerido por si e não pela autora - transitou em julgado, pelo que não pode agora ser ordenada decisão contrária.

Em neste ponto tem toda a razão. O trânsito em julgado de tal despacho, impede que a questão seja apreciada neste Supremo Tribunal. Nos termos do artigo 675.º do C.P. Civil «*havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar*».

Quanto à idoneidade da testemunha e o valor do seu depoimento, uma coisa é o que a autora entende e outra é aquela que entendeu o Tribunal. A convicção do Tribunal formou-se ouvindo a testemunha, em confronto com as posições contrárias defendidas no processo. Essa testemunha foi objecto de uma contradita (fls. 404 a 406 juntando documentos tendentes a abalar a «*fé, credibilidade e isenção*» do seu depoimento. Ordenou uma prova pericial sobre os pontos de facto mais relevantes. Foi ao local, onde em inspecção judicial se deslocou «*aos diversos pontos objecto de discórdia pelas partes quanto à linha divisória dos seus limites territoriais, na parte em que confrontam entre si, nas plantas topográficas apresentadas quer pela autora a fls. 46, sob os n.ºs 1 a 7, quer pela ré a fls. 178, sob as letras A a H, onde constatou a existência de eventuais marcos divisórios, consistentes em lajes, penedos, pedras soltas, colocados quer na horizontal, quer na vertical, sobre as quais foram desenhadas cruces ou outras indicações relevantes, existentes nos mencionados locais ou que neles terão existido e sido retirados, segundo alegação das partes, tendo ainda o Tribunal Colectivo indagado das denominações dadas aos diversos locais da situação daqueles marcos e do respectivo enquadramento geográfico*» cfr. acta de audiência de julgamento (inspecção ao local) - fls. 374 dos autos.

Assim a convicção dos juízes resultou da articulação da totalidade da prova, com uma margem de livre apreciação inerente ao julgamento da matéria de facto. Na verdade, e como se diz no artigo 655.º, 1 do C.P. Civil «*O tribunal colectivo aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto*».

Não há, assim, qualquer reparo a fazer ao crédito que o tribunal deu à testemunha em causa.

b) Relativamente ao erro na apreciação da prova, pretende a recorrente que se responda afirmativamente aos quesitos 6.º a 10.º, 14.º e 16.º e negativamente aos quesitos 18.º a 30.º, uma vez que as respostas dadas estão em contradição com os documentos juntos aos autos, nomeadamente o Tombo de Santa Leocádia, de Vitorino das Donas, Tombo de Santa Maria e sentença do Tribunal Eclesiástico de 1937.

A alteração da matéria de facto só pode fazer-se se resultar dos documentos juntos pela autora a prova inequívoca do contrário daquilo que se deu como provado - artigo 712.º, n.º 1, al. b), do C.P. Civil - ou seja «*se os elementos do processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer provas*». Este artigo deve ser articulado com o já citado artigo 655.º, n.º 1, do C.P. Civil. O

regime legal é, assim o de submeter à livre apreciação do julgador, todos os factos para os quais a lei não exija «*qualquer formalidade especial*» (cfr. 655.º, n.º 2, do C.P.C.), ou que não seja suportados por documentos com especial força probatória. Daí que não seja possível - até porque o tribunal de recurso não tem acesso à totalidade da prova que foi produzida, designadamente a testemunhal, nem às razões emergentes da imediação e a oralidade - modificar a matéria de facto que tenha resultado de um confronto de documentos com outros meios de prova.

No presente caso, a questão da conformidade da linha de fronteira tal como a autora a pretende configurar e o Tombo de Santa Leocádia de 1552 (matéria assente) é ainda matéria de facto a provar em julgamento. Há aqui alguma subtileza, pelo que importa frisar duas questões completamente distintas:

- Quais sejam os contornos que constem do Tombo de 1552 está assente e provado por documento autêntico. Mas, este facto, com este âmbito, foi levado à alínea única da matéria assente.

- Qual seja o sentido actual de tais dizeres, isto é, que limites são esses, *no terreno actual com as denominações actuais* não está provado e por isso foi levado à base instrutória.

Assim, os factos tal como constam do Tombo de 1552, não resolvem a questão de facto, colocando novas questões de prova, ou seja *questões de correspondência entre os lugares actuais e os constantes do Tombo*. Foi essa correspondência que deu origem às questões de facto dos autos. E foi a estas questões de facto que o Tribunal colectivo respondeu. Ora estas respostas - a que chegou o Tribunal Colectivo - são apenas a interpretação (*actualista*) do Tombo de 1552- Interpretar a linha descrita no referido Tombo de acordo com a prova produzida, em desconformidade com a pretensão da autora não encerra qualquer contradição com a «alínea única» da matéria assente. A interpretação a que chegou o Tribunal está, segundo a sua convicção, em conformidade com o Tombo, mas em desconformidade com a pretensão da autora. Mas, como não pode deixar de ser, a desconformidade entre a convicção do Tribunal Colectivo e das partes é resolvida pela prevalência da convicção do Tribunal.

O relevo da «sentença eclesiástica» para a modificação da matéria de facto é nulo, na medida em que foi dado como não provado o quesito 2.º, onde se perguntava se «*os limites da freguesia (autora) assentavam nos contornos da respectiva Paróquia Eclesiástica?*».

Assim, não havendo qualquer contradição entre os factos dados como provados, nem resultando inequivocamente dos documentos juntos que a resposta do Tribunal Colectivo tinha que ser outra, torna-se impossível a modificação da matéria de facto.

A matéria de facto que, nos termos do ponto anterior alínea a) deveria ser aditada à matéria assente, não tem qualquer relevo na decisão final, uma vez que não projecta qualquer contradição quanto aos restantes factos dados como provados, nem se reflecte no julgamento da matéria de facto.

Na verdade, tal matéria diz respeito às designações constantes dos Tombos da freguesia do Mosteiro de Vitorino das Donas de 1546 (fls. 22 a 32); Tombo da Freguesia de Santa Leocádia de Geráz do Lima (fls. 33 a 36), Tombo da Freguesia de (antigo Mosteiro) Vitorino das Donas 1588 (fls. 37 a 38) e Tombo do Mosteiro de Vitorino das Donas de 1664 (fls. 39 a 41). Ora, como acima dissemos, a questão levantada nos autos era a da correspondência actual das confrontações

das freguesias em litígio nestes autos. A resposta a esta questão não é contraditória com o que consta dos Tombos, pois dá como assente o que aí se disse e pretende saber quais os lugares e locais (perante as novas denominações) aí compreendidos. Os referidos documentos sobre esta questão (correspondência entre os nomes antigos e actuais dos mesmos lugares) não fazem qualquer prova, como é óbvio . . .

Do exposto resulta que a matéria de facto não pode ser alterada nos termos pretendidos pela autora, no que respeita aos seus limites territoriais.

3- Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas por isenção da autora.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *João Manuel Belchior* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Concurso de culpa do lesante com caso de força maior. Actualização monetária. Danos a apurar em execução de sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Concorrendo a culpa do lesante com caso de força maior para a produção dos danos verificados e tratando-se de mera culpa, deve operar-se a redução da responsabilidade daquele, segundo juízos de equidade, nos termos do art.º 494.º do CPC.*
- II — *Não havendo elementos que permitam concluir qual das duas causas teve maior influência na produção e valor dos danos verificados, deve considerar-se que ambas concorreram, de igual modo, para o resultado danoso.*
- III — *O Tribunal pode oficiosamente actualizar o quantum indemnizatório, através de correcção monetária, ao abrigo do n.º 2 do art.º 566º do CC, se tal se revelar necessário para colocar o lesado na situação que existiria se o dano não existisse, sem que tal colida com o princípio contido no art.º 661º, n.º 1, do CPC, por a obrigação de indemnizar não ser uma obrigação pecuniária, mas uma dívida de valor, subtraída ao princípio nominalista (art.º 550.º do CC).*
- IV — *Uma vez que a correcção monetária se opera no momento da sentença, já que é nesse momento que é feita a conversão da dívida de valor em dívida de dinheiro, não se verifica sobreposição entre o pedido de actualização e o pedido de juros de mora, se estes são pedidos a partir da sentença.*

V — *A actualização monetária deve ser feita por aplicação da taxa de inflação constante dos índices dos preços no consumidor, publicados no INE.*

VI — *Tendo-se provado a existência de danos a existência de danos, mas não havendo elementos para a sua quantificação, o Tribunal deve relegar para execução de sentença esse apuramento, nos termos do n.º 2 do art.º 661.º do CPC, só procedendo à sua fixação, equitativamente, caso se torne impossível apurar o seu valor exacto (art.º 566.º, n.º 3, do CC).*

Recurso n.º 1611/02-12. Recorrentes: José António Vieira Vassalo Pereira e Outros. Recorrido: Município de Sintra. Relatora: Ex.^{ma} Conselheira Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

JOSÉ ANTÓNIO VIEIRA VASSALO PEREIRA, ALICE DE JESUS VIEIRA VASSALO PEREIRA DA FONSECA e JOAQUIM MANUEL VIEIRA VASSALO PEREIRA, com os sinais dos autos, interpõem recurso da sentença do M.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa proferida em 30.04.2002 que, em cumprimento do acórdão deste STA de 01.10.98, conheceu do pedido formulado nesta acção pelos Autores, ora recorrentes, sob a alínea c) na petição inicial, de condenação solidária dos Réus a indemnizarem os Autores por outros prejuízos que vierem a ser apurados em execução de sentença, julgando-o improcedente e manteve no mais a decisão anterior do mesmo Tribunal, proferida em 19.06.1990.

Terminam as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1.^a Os Autores não teriam sofrido os prejuízos que sofreram caso o Município de Sintra e o Estado Português tivessem executado em devido tempo as obras públicas que se mostravam necessárias, segundo as regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ser tidas em consideração, e tivessem atempadamente tomado as medidas adequadas de fiscalização e controlo que tinham o dever de praticar, facto que os constitui na obrigação de indemnizar os Autores pelos prejuízos sofridos.

2.^a Os prejuízos patrimoniais sofridos pelos AA até à data da propositura da acção, em consequência da actuação ilícita e culposa do Município de Sintra e do Estado Português foram avaliados a preços de Fevereiro de 1985, em 18.391 contos.

3.^a Os AA já dispensaram, até à data da propositura da acção, a quantia de 2.728 contos.

4.^a Os restantes valores deveriam ter sido actualizados à data da sentença, tendo em atenção a desvalorização monetária devida à inflação - facto notório que, como tal, não carece de prova, nem de alegação, devendo no entanto ser tida em consideração para cômputo do montante de indemnização, aquando do encerramento da discussão em primeira instância (Ac. STJ de 28.02.1980, *BMJ* 294.º, 293) - sendo o coeficiente de desvalorização da moeda a aplicar de 2,84, nos termos da Portaria n.º 553/2002, de 3 de Junho.

5.^a A responsabilidade da Administração não pode ser diminuída com fundamento no art.º 570.º do Código Civil porquanto:

- Não houve culpa dos lesados na produção ou agravamento dos danos;

- Os proprietários dos terrenos sulcados por cursos de água apenas podem proceder à limpeza regular dos trechos a seu cargo desde que intimados pelas autoridades hidráulicas competentes para fazê-lo e não se provou que os AA tivessem sido intimados para o efeito, nem que não tivessem intimações nesse sentido;

- Também não se provou que a falta de limpeza dos trechos que passam pelas suas propriedades tivesse motivado o estado global da Ribeira da Laje na altura dos acontecimentos.

6.^a A reparação efectuada em parte dos muros marginais na propriedade dos AA foi feita no cumprimento de uma obrigação natural assumida pela Administração, pelo que as verbas envolvidas não têm que ser reduzidas ao pedido indemnizatório formulado nesta acção.

7.^a Ainda que porventura assim não se entendesse, a referida verba de 4.000 contos apenas deveria ser considerada para redução do montante da avaliação por danos com a reconstrução dos muros pelo que o valor de 15.663.000\$00 seria então reduzido para 11.663.000\$00.

8.^a Face a toda a matéria de facto dada como provada e aos 19 anos entretanto decorridos, considera-se extremamente exígua a importância de 300.000\$00 fixada na sentença recorrida para indemnização pelos danos morais sofridos pelo A José António, entendendo-se como mais justo e totalmente em acordo com as circunstâncias do caso, que os RR sejam condenados a pagar-lhe solidariamente a importância de 1.000.000\$00, acrescida de juros legal desde a data da sentença e até efectiva e integral reparação.

9.^a A douta sentença recorrida fez uma indevida interpretação e aplicação da lei, violando nomeadamente os arts. 564.º, 570.º, 494.º e 496.º do Código Civil e 661.º do CPC, pelo que é ilegal e deve se revogada, condenando-se solidariamente o Município de Sintra e o Estado Português:

- A pagar aos AA a quantia já por eles desembolsada de Esc. 2.728.000\$00 (actualmente 13,607,20 euros), como indemnização por danos patrimoniais sofridos até à data da propositura da acção, acrescida de juros legais contados desde a citação e até efectivo e integral reembolso.

- A pagar aos AA a quantia de Esc. 44.482.920\$00 (actualmente 221.879,86 euros) correspondente a 15.663.000\$00×2,84 (coeficiente de desvalorização da moeda a aplicar nos termos da Portaria n.º 553/2002, de 3 de Junho) como indemnização dos restantes danos patrimoniais sofridos até à data da propositura da acção, acrescida de juros legais contados desde a data da sentença e até efectiva e integral reparação.

- A indemnizar os AA por outros prejuízos que vierem a ser apurados em execução de sentença.

- A pagar aos A. José António a quantia de 1.000.000\$00 a título de indemnização por danos morais por ele sofridos, acrescidos de juros legais desde a data da decisão e até efectiva e integral reparação.

- Em procuradoria condigna.

Contra-alegou o Estado Português, representado pelo Ministério Público, pronunciando-se pelo não provimento do recurso.

Contra-alegou também o Município de Sintra, concluindo assim:

1 - Bem andou a douta decisão recorrida ao repartir a responsabilidade pelos danos, nos termos do disposto no art.º 570.º do CC.

2 - Na verdade, as cheias ocorridas em 18 para 19 de Novembro de 1983, foram as maiores desde 1939 e, face aos registos existentes, calcularam os respectivos serviços um período de retorno de 100 anos.

3 - Dado que as indemnizações fixadas contêm juros moratórios não é possível cumular com os mesmos a correcção monetária.

4 - Dado que foram reconstruídos muros marginais da propriedade dos AA, o montante dispendido com os mesmos deverá ser deduzido ao montante indemnizatório peticionado.

5 - Afigura-se-nos ajustado, desde logo, face à medida da respectiva responsabilidade de determinarem imediatamente os prejuízos decorrentes do acto ilícito de molde a permitir que os mesmos fossem tidos em conta em sede de liquidação de sentença.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II- OS FACTOS:

Nos termos do art.º 713.º, n.º 6, do CPC, dão-se aqui por reproduzidos os factos levados ao probatório da sentença proferida nos autos em 19.06.90, mantida pela sentença sob recurso, para que se remete.

III- O DIREITO:

Como resulta dos autos, em 19 de Junho de 1990, foi proferida sentença pelo M.^{mo} Juiz do TAC de Lisboa que, apreciando a pretensão dos Autores deduzida nesta acção, julgou parcialmente procedente a acção e condenou os Réus Estado e Município de Sintra, solidariamente, a pagar aos Autores (art.º 497.º do CC):

- a quantia de 909.933\$00, como indemnização por danos patrimoniais sofridos pelos Autores (e já desembolsados) até à propositura da acção, acrescidos de juros legais desde a citação até integral reembolso;

- a quantia de 1.220.500\$00, por danos patrimoniais sofridos pelos Autores, até à data da propositura da acção, acrescida de juros legais, desde a data da sentença e até efectiva e integral reparação; e

- ao Autor José António, a quantia de 300.000\$00, a título de anos morais, por ele sofridos (cf. fls. 545 a 562).

Recorde-se que os Autores haviam pedido, na petição inicial, a condenação solidária dos Réus a pagar-lhes:

a) a importância de 2.508.924\$00, por eles já desembolsada, como indemnização por danos patrimoniais sofridos até à data da propositura da acção, acrescida de juros legais contados desde a citação e até efectiva e integral reparação;

b) a importância de 24.206.076\$00, como indemnização pelos restantes danos patrimoniais sofridos até à data da propositura da acção;

c) indemnização por outros prejuízos que vierem a ser apurados em execução de sentença;

d) importância de 1.000.000\$00, por danos morais sofridos pelo A. José António;

e) juros legais sobre os valores referidos de b) a d), contados desde a data da sentença e até integral reparação.

Tal sentença veio a ser objecto de três recursos jurisdicionais, interpostos pelos Autores, pelo Réu Estado e pelo Réu Município, tendo, por acórdão deste Tribunal, proferido em 01.10.98 (cf. fls. 644 a 689), sido negado provimento aos recursos dos Réus e concedido provimento ao recurso dos Autores, com fundamento em nulidade da sentença, por omissão de pronúncia sobre o pedido dos AA formulado na petição inicial sob a alínea c), ou seja, "o pedido de indemnização por outros prejuízos que vierem a ser apurados em execução

de sentença”, pelo que foi ali determinado “a baixa dos autos ao tribunal a quo, para aí se proceder à reforma da sentença recorrida conhecendo-se do pedido formulado pelos AA, na alínea c) de folhas 224 da sua petição”, vindo, em cumprimento do referido acórdão, a ser proferida em 30.02.2002, a sentença ora sob recurso, que julgou improcedente aquele pedido e manteve, no restante, a sentença anterior de 19.06.1990 (cf. fls. 726 a 728).

Conforme se verifica da fundamentação do referido acórdão, nele se apreciou a pretensão dos Réus, de não verificação dos requisitos de responsabilidade civil (ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade) pelos danos alegadamente sofridos pelos AA, tendo-se concluído naquele acórdão pela verificação de todos esses requisitos e, por isso, foi negado provimento a ambos os recursos interpostos pelos Réus.

Transcrevemos apenas as conclusões a que chegou o STA, no referido acórdão, relativamente à pretensão dos RR, de serem desresponsabilizados pelos danos invocados pelos AA, em virtude de os mesmos não decorrerem de qualquer actuação culposa dos Réus, ainda que omissiva, mas sim de caso fortuito ou de força maior, as referidas cheias provocadas pelas elevadas precipitações pluviais ocorridas na noite de 18 para 19 de Novembro de 1983.

Assim e relativamente à pretensão do Réu Município, ali recorrente jurisdicional, concluiu-se naquele acórdão, depois de feita a devida apreciação dos pressupostos legais da responsabilidade civil, o que passamos a transcrever:

«Ora, no caso vertente, é de concluir, que o recorrente omitiu os deveres funcionais que se referenciam na sentença do TAC.

Tais omissões são censuráveis no plano ético, uma vez que uma Administração zelosa e cumpridora, terá actuado por forma a minorar ou a evitar o agravamento das condições de escoamento das águas, atendendo, para além do mais, às anteriores situações de cheias na zona.

E isto, sendo certo que, como bem se demonstra na sentença recorrida, existia um dever de agir.

Do exposto decorre não proceder a alegação do recorrente quanto ao entendimento perfilhado na sentença do TAC a propósito da existência de uma actuação ilícita e culposa imputável ao aludido recorrente.

No que concerne ao nexo de causalidade é de realçar, desde já, ser imperativo estabelecer uma relação entre o facto ilícito e os danos, o que ocorre quando estes são uma consequência daqueles. Tal nexo terá de ser apurado segundo a teoria da causalidade adequada acolhida no art.º 563.º do CC.

(...).

De acordo com o recorrente, como, aliás, já se viu anteriormente, os danos invocados pelos Autores ficaram a dever-se apenas a um caso fortuito ou de força maior, e que consistiu nas já aludidas “cheias”, decorrentes das precipitações verificadas de 18 para 19 de Novembro de 1983.

Não seria, por isso, possível estabelecer uma relação de causalidade adequada entre a sua conduta e os prejuízos sofridos pelos AA.

(...).

Contudo, como bem se refere na sentença recorrida, no caso vertente, verifica-se uma situação em que concorreu a culpa da Administração e o caso de força maior, traduzido este nas já referenciadas cheias, resultantes da precipitação ocorrida na noite de 18 para 19.11.83.

Os prejuízos verificados nas propriedades dos AA foram porém agravados pela já mencionada actuação ilícita e culposa do agora recorrente.

O enquadramento já descrito não implica a não verificação do pressuposto atinente com o nexo de causalidade, antes postulando a diminuição da responsabilidade da Administração, via, aliás, seguida na sentença recorrida (vide, neste sentido, Pessoa Jorge, in Direito das Obrigações, I vol., a pág.574, Lições de Direito das Obrigações.)

Improcedem, assim, as conclusões da alegação do recorrente Município de Sintra.»

Quanto à pretensão do Réu Estado, ali também recorrente jurisdicional e depois de julgar improcedentes as nulidades da sentença que aquele arguiu, o STA, pronunciando-se sobre a invocada impossibilidade de estabelecer qualquer juízo de censura à conduta do Réu Estado no caso dos autos, designadamente por se não ter apurado existir um nexo de causalidade adequada entre a actuação que lhe é imputada e os prejuízos sofridos pelos AA, concluiu:

«Ora, em face do quadro descrito na sentença do TAC, com expressa referência à matéria de facto dada como provada, tem de se concluir pela existência do pressuposto atinente com a culpa.

Com efeito, fazendo aqui apelo ao já exposto em “3.3” é possível estabelecer um juízo de censura em relação às omissões já referenciadas, e responsabilidade dos serviços do Estado.

O Estado nada fez, no sentido de obviar a uma situação de agravamento das condições naturais de escoamento do caudal da ribeira já referenciadas nos autos, inobservando, desde logo, as mais elementares regras de prudência comum, não tendo actuado com o dever de diligência que lhe era exigível, tanto mais que sabia estar em presença de uma zona onde já se tinha verificado anteriormente cheias de grande dimensão, como sucedeu em 1967.

Os serviços competentes do Estado não podiam deixar de atender às peculiares características da baixa hidrográfica da ribeira, devendo actuar por forma a minorar os efeitos das cheias.

E isto sendo certo que à Direcção-Geral dos Recursos e Aproveitamentos Hidráulicos incumbe proceder às “acções de estudo e executiva da gestão quantitativa e analítica dos recursos hídricos nacionais supereficiais (cf. art.º 1º do DL 384/77, de 10.09).

Por outro lado, à Direcção Hidráulica do Tejo competia elaborar estudos e projectos das obras hidráulicas e de interiorização pluviais... procedendo à conservação e melhoramento da rede.

A conduta já descrita do Réu Estado atenta contra o princípio da competência que deve pautar o exercício das funções públicas.

De facto, como já se salientou em “3.3” e aqui se relembra, é imperativo que a Administração através dos seus funcionários e agentes, actue com a diligência a que uma pessoa competente está vinculada sob pena de violação do dever da boa administração.

As omissões imputadas ao Estado são censuráveis, uma vez que uma administração zelosa e cumpridora, teria actuado por forma a minorar ou evitar o agravamento das condições de escoamento das águas, atendendo, para além do mais, às anteriores situações de cheias na zona.

Ao que acresce, como já se salientou, existir um dever de agir, que se deveria ter traduzido na prática dos actos omitidos.

É, assim de concluir que a actuação do Réu Estado se tem de considerar como culposa.

Quanto ao nexo de causalidade entre a referida actuação do Réu Estado e os danos sofridos pelos Autores que aquele inexistente por força do caso fortuito ou de força maior, refere-se no acórdão, além do mais, que “Neste particular contexto valem as considerações já pro-

duzidas no "3.3" e "3.7", ainda que a propósito do recurso interposto pelo Réu Município de Sintra. De qualquer maneira, sempre se refere, em reforço do já exposto, que apesar de ser lícito configurar as cheias verificadas na sequência da precipitação ocorrida de 18 para 19.11.83, como causa física imediata dos prejuízos não se pode olvidar que estas atingiram o grau apurado devido à já referenciada actuação culposa e ilícita dos RR.

A mencionada acção das águas foi potenciada pela dita conduta, razão pela qual se tem de considerar tal actuação como uma das causas jurídicas do resultado danoso produzido.

Se tivessem sido praticados os actos omitidos, os danos não teriam atingido tal proporção

Aliás, a questão levantada pelo Réu, tendo propriamente mais a ver com a hipotética relevância negativa da causa virtual do dano, passava pela demonstração de que os danos sempre teriam sido os mesmos, ainda que o recorrente tivesse cumprido os seus deveres com a diligência devida.

Só que tal demonstração não foi feita (...) a mencionada actuação ilícita e culposa do recorrente não se apresenta como indiferente em relação ao agravamento dos prejuízos referidos pelos AA, antes pelo contrário como decorre do já exposto.

Não procede, conseqüentemente, qualquer das conclusões da alegação dos recorrentes.»

O referido acórdão transitou em julgado.

Ora, assim sendo, há que concluir que se mostra já definitivamente assente nos autos, a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil que os AA pretendem fazer valer nesta acção e que os Réus são responsáveis pelo agravamento dos danos sofridos pelos Autores, em consequência das precipitações pluviais que originaram as cheias ocorridas na propriedade daqueles, entre 18 e 19 de Novembro de 1983.

O que impede que se aprecie essa questão, de novo, suscitada agora pelos Autores nas suas alegações do presente recurso jurisdicional e levada às conclusões 1.^a, 2.^a e 3.^a dessas alegações. Aliás, tal questão foi resolvida nos autos, no sentido da pretensão dos Autores, ou seja, pela responsabilidade dos Réus e conseqüente obrigação de indemnizar os Autores.

Assim e neste momento, o que resta por decidir prende-se tão só com o montante dessa indemnização, que os Autores pretendem seja o por eles peticionado, agora acrescido ainda da actualização dessa indemnização, por correcção monetária à data da sentença, mas que a sentença de 19.06.1990, mantida pela sentença recorrida, entendeu de fixar nas importâncias já supra mencionadas, que ficam aquém do pretendido pelos Autores, por considerar que o concurso da culpa dos Autores com o caso fortuito ou de força maior já referido, acarreta, necessariamente, uma redução da sua responsabilidade, responsabilidade que o M.^{mo} Juiz *a quo* fixou na proporção de $\frac{1}{3}$ dos danos apurados, não tendo *ex officio* actualizado a indemnização, nos termos agora pretendidos.

Assim e começando pela questão da redução da indemnização a $\frac{1}{3}$ do valor dos danos apurados, questão levada pelos Autores à conclusão 5.^a das suas alegações de recurso:

Ora, os Autores pretendem ser ressarcidos de todos os danos sofridos e não só de $\frac{1}{3}$ do valor desses danos, discordando da invocação, pelo M.^{mo} Juiz *a quo*, do art.º 570.º do CC, para operar a redução

da responsabilidade da Administração, fazendo o lesado suportar $\frac{2}{3}$ do valor dos danos que sofreu, em consequência do risco.

Segundo os Autores e citando os Drs. Pires de Lima e Antunes Varela, no seu *Código Civil Anotado*, Vol. I, pág. 350, não pode admitir-se a concorrência entre o risco de um e a culpa do outro, para responsabilizar os dois, ao abrigo do art.º 570.º do CC, sendo que, no caso, não teria ficado provado que os Autores tivessem concorrido para a produção ou agravamento dos danos.

Na verdade, na sentença de 19.06.90, ora mantida pela sentença sob recurso e a este propósito, decidiu-se: "Face a este conjunto de elementos e às demais circunstâncias ligadas à previsibilidade e censura pelos comportamentos adoptados pela Administração, julga-se adequado, nos termos do art.º 570.º do Código Civil, que o montante dos prejuízos verificados seja suportado pelo lesado, em consequência do risco, em $\frac{2}{3}$ (dois terços), cabendo à Administração à responsabilidade de $\frac{1}{3}$ (um terço)..." (cf. fls.561v.º).

Ora, o citado preceito legal supõe, efectivamente, um concurso de culpas, ao dispor no seu n.º 1 que: "Quando um facto culposos do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída."

Prevê-se pois, aqui, uma concorrência de culpas do lesado e do lesante, na produção do dano.

Ora, não é esse o caso dos autos, pois não se provou a culpa dos AA na produção dos danos verificados.

Mas, pelo facto de a situação não se enquadrar no citado preceito legal, não decorre que, no presente caso, os Réus tenham de ser responsabilizados por todos os danos sofridos pelos Autores.

É que, como se provou, a culpa dos lesantes concorreu com **um caso fortuito ou de força maior**, tendo vindo a agravar os danos provocados por esta causa física imediata, como, aliás, já referiu este Tribunal no supracitado acórdão, proferido nestes autos. Como ali se salientou e se volta a salientar, os danos apurados nos autos tiveram como causa determinante o referido caso fortuito ou de força maior, traduzido nas precipitações pluviais elevadas e prolongadas que originaram as cheias ocorridas na propriedade dos Autores entre 18 e 19 de Novembro de 1983. Sem essas precipitações pluviais excepcionais, que, aliás, não se verificaram só naquela zona, mas em 15 concelhos da área de Lisboa, as cheias da Ribeira das Lajes não teriam ocorrido. Mas para a produção dos danos causados por aquelas precipitações na propriedade dos Autores não foi indiferente a conduta dos Réus, que os agravou substancialmente, como também se provou. Por isso, e como se deixou logo referido no supra citado acórdão, "o enquadramento já referido não implica a não verificação do pressuposto atinente com o nexo de causalidade, antes postulando a diminuição da responsabilidade da Administração, via, aliás, seguida na sentença recorrida". (cf. fls. 678).

Ou seja, tal concurso da culpa do lesante com o caso fortuito ou de força maior, justifica a diminuição da responsabilidade dos Réus.

E, se, efectivamente, é, pelo menos discutível, a nosso ver, a redução da responsabilidade dos Réus com base no art.º 570.º do CC, ainda que com recurso à analogia, pois, como se disse, aquele preceito expressamente se reporta ao concurso de culpas do lesante e do lesado e, neste caso, não se provou a deste, certo é que, para operar a

redução da responsabilidade dos Réus, com fundamento no concurso da sua culpa com um caso fortuito ou de força maior, o Tribunal não necessitava de recorrer ao referido preceito legal, uma vez que o art.º 494.º do mesmo diploma, aliás invocado também pelo M.º juiz a quo, lhe permitia essa redução, que, de resto, sempre se imporia face aos princípios que regem a responsabilidade civil.

Com efeito, dispõe este preceito legal, que: *"Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem."*

Ora, resulta da matéria provada nos autos que os Réus agiram com mera culpa, o que, aliás, não foi sequer questionado, pelo que aplicável era o citado preceito legal.

Aliás, o M.º Juiz a quo fundamentou-se também nesse preceito (cf. fls.562) e os Autores nada dizem, nas suas alegações, que afaste a sua aplicação ao caso sub judice, nem sequer a ele se referem.

Assim, o M.º Juiz a quo, podia, como fez, atendendo ao grau de culpabilidade dos Réus e às circunstâncias do caso concreto, designadamente ao facto de os danos terem tido como causa física imediata um caso fortuito ou de força maior, concorrendo a conduta ilícita e culposa dos Réus para os agravar, reduzir, *segundo júzos de equidade*, a responsabilidade daqueles (cf. Arts. 494.º, 496.º, n.º 3, e 566, n.º 3, do CC), dentro dos limites do pedido.

De resto, nem faria sentido, que tendo os danos sido, comprovadamente, causados, pela concorrência real de duas causas de diferente natureza - uma causa natural, o caso fortuito ou de força maior e uma causa humana - a referida actuação ilícita e culposa dos Réus, estes fossem responsabilizados pelo valor total desses danos, já que então faltariam os requisitos da responsabilidade civil (vg. culpa e nexa de causalidade) pelos danos que se produziram mesmo sem a sua actuação, tal como não pode ser excluída a responsabilidade dos Réus, pela concorrência daquela causa natural, pois nem todos os danos são imputáveis a esta, já que se provou que foram substancialmente agravados os efeitos das chuvas torrenciais no caudal da Ribeira das Lajes, devido à referida actuação daqueles.

Assim, tal como improcedeu a pretensão dos Réus, apreciada no acórdão deste STA proferido nos autos, de verem excluída a sua responsabilidade com base na existência do caso fortuito ou de força maior, também terá de improceder agora a pretensão dos Autores, de verem os Réus responsabilizados por todos os danos apurados nos autos.

Aliás, nesse sentido, já se apontava no referido acórdão do STA, ao expressamente referir que a via adequada é a da redução da responsabilidade dos Réus, seguida na sentença recorrida.

Mas será que a redução da responsabilidade para $\frac{1}{3}$ do valor total dos danos, se mostra adequada e proporcional, face à matéria provada?

Neste campo, afigura-se-nos que assiste, em parte, razão aos Autores.

A matéria fáctica provada e, de resto, pormenorizadamente apreciada na sentença de 19.07.90 proferida nos autos e, no que respeita aos requisitos da responsabilidade dos Autores, também no referido acórdão deste STA, permite-nos concluir, como naquele acórdão que, se bem que a intensidade e duração das precipitações pluviais tenham

sido a causa física imediata e determinante das cheias ocorridas em Novembro de 1983 que inundaram a propriedade dos Autores, já que foram as maiores desde 1939 e se lhes aponta um período de retorno de 100 anos, sendo que, de resto, causaram danos em 15 concelhos da área de Lisboa, que foram considerados, pelo Governo, *"área de calamidade pública"*, e, portanto, não restam dúvidas, que provocaram um aumento anormal das águas da Ribeira das Lajes, que sempre levaria à inundaçãõ da propriedade dos Autores, que se situa na bacia hidrográfica da referida Ribeira, sendo atravessada por aquela em 1,5 km, marginados por muros e, muito provavelmente lhe provocaria danos, a actuação ilícita e culposa dos Réus, no que respeita à situação verificada de sucessivo aumento da impermeabilização dos terrenos daquela bacia hidrográfica a montante da propriedade dos Autores, decorrente de operações de licenciamento urbanístico, que abrangiam em Abril de 1984 cerca de 40% dessa bacia e da alteração do escoamento natural das águas da Ribeira das Lajes, pela obstrução das secções de vazão das duas pontes mais antigas, a ponte da Rua do Jornal de Sintra e a ponte da Rua José Cupertino Ribeiro, em virtude de tubagens e canalizações ali instaladas protegidas por septos de betão, da insuficiência natural dessas secções que não foi melhorada, da existência de um muro de guarda na ponte da Rua José Cupertino Ribeiro e ainda do estado do aterro da ponte e a existência de um pilar da ponte do Aqueduto no leito menor da Ribeira, tudo contribuindo decisivamente para que o caudal da Ribeira, engrossado substancialmente pelas chuvas torrenciais ocorridas, que atingiu um caudal de 70 m³ por segundo, formasse uma represa junto do muro de guarda da ponte, abrisse uma fenda no aterro, transbordasse, galgasse as margens, derrubasse os muros existentes e o pilar no meio do leito menor da Ribeira, provocando erosão e a destruição da ponte do Aqueduto, vindo a formar uma onda de efeitos devastadores, que arrastou entulho, pedras e vegetação e inundou a propriedade dos Autores com a violência que os danos provados registam.

Ou seja, resulta da matéria provada que, quer as precipitações pluviais, excepcionalmente intensas, ocorridas em Novembro de 1983, na área onde se situa o prédio dos Autores, quer a referida actuação ilícita e culposa dos Réus, no que respeita ao estado das referidas pontes e muros da ribeira que o atravessa e dos terrenos da bacia hidrográfica a montante da propriedade dos Autores, concorreram para a produção dos danos verificados, já que sem as primeiras não teria havido cheias e sem a segunda, os danos não teriam assumido tamanha gravidade.

Assim, concorrendo aquelas duas causas para a produção dos danos verificados e não se tendo provado factos, nem resultando da ponderação dos provados, que qualquer delas tivesse maior influência que a outra na produção e valor desses danos, e, portanto, que permitam aumentar ou reduzir a responsabilidade dos Réus, haverá que considerar que ambas contribuíram igualmente para o resultado danoso, uma porque o causou, outra porque agravou os seus efeitos consideravelmente.

E, sendo assim, procede nessa medida, a pretensão dos Autores, fixando a responsabilidade dos Réus nos danos verificados em $\frac{1}{2}$ (metade) e não $\frac{1}{3}$ (um terço) como decidido.

Pretendem ainda os Autores que a sentença recorrida devia ter actualizado o valor dos danos patrimoniais que se reportam a preços

de Fevereiro de 1985, conforme resposta ao quesito 40, tendo em conta a desvalorização monetária devida à inflação, o que constitui facto notório e, portanto, não carece de alegação e prova. Pretende, assim, que seja aplicado o coeficiente de desvalorização da moeda de 2,84, correspondente à desvalorização ocorrida entre 1985 e a data da decisão, nos termos da Portaria n.º 553/2002, de 03.06.

Nesta questão também assiste razão aos Autores quanto à necessidade de actualização da indemnização.

É certo que, como referem os Réus, a actualização ou correcção monetária e os juros de mora sobre o valor da indemnização atribuída na primeira instância, a título de responsabilidade civil extracontratual, têm funções semelhantes, ou seja, ambas se destinam a compensar o prejuízo resultante da desvalorização ou depreciação monetária pela demora no pagamento da indemnização. E, por isso, como tem entendido maioritariamente a jurisprudência, não são cumuláveis ⁽¹⁾.

Mas, como os juros de mora pedidos sobre os danos avaliados e em que os Réus foram condenados são devidos desde a sentença, nada parece obstar e antes o citado n.º 2 do art.º 566.º do mesmo diploma parece impor, que o Tribunal proceda à actualização monetária até à data da sentença, da indemnização devida pelos danos patrimoniais sofridos e avaliados a preços de Fevereiro de 1985, já que ali se dispõe que *"Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos"*. É a consagração da chamada *teoria da diferença* no apuramento da indemnização.

E o tribunal pode actualizar *oficiosamente o quantum* indemnizatório, se tal actualização se revelar necessária para colocar o lesado na situação que existiria se o dano não existisse, sem que tal colida com o disposto no n.º1 do art.º 661.º, n.º 1 do CPC, pois, concorda-se com a jurisprudência que defende que a obrigação de indemnizar, não sendo uma obrigação pecuniária, mas uma dívida de valor, está subtraída ao princípio nominalista previsto no art.º 550.º do CC, devendo o tribunal ao fixar o quantitativo necessário para ressarcir o lesado, tomar em conta a depreciação monetária, pois só desta forma se concederá ao lesado uma soma susceptível de *"reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação"*, como exige o n.º 2 do art.º 566.º do referido diploma legal. Por isso, o pedido de condenação de uma dívida de valor envolve o da sua actualização em caso de desvalorização da moeda, de modo que a condenação se contém sempre dentro do pedido formulado ⁽²⁾. Encontram-se manifestamente nessa situação os danos patrimoniais avaliados nos autos, com valores reportados a Fevereiro de 1985.

Uma vez que a correcção monetária se opera no momento da sentença, já que é nesse momento que é feita a conversão da dívida de valor em dívida de dinheiro, não se verifica sobreposição entre o pedido de actualização e o pedido de juros de mora formulado, já que este o foi apenas a partir daquela sentença. Assim, a actualização monetária efectuada ao abrigo do n.º 2 do art.º 566 reporta-se ao

⁽¹⁾ Cf., entre outros, os Acs. STA de 09.11.95, rec. 36.549, de 11.03.99, rec.38.843, e o acórdão do STJ de 09.05.2002, P.1508-01, tirado para uniformização da jurisprudência.

⁽²⁾ Cf. neste sentido, entre outros, os Acs. STJ de 25.01.83, *BMJ* 323/385, de 15.06.88, *BMJ* 378,677, de 24.04.90, *Actualidade Jurídica*, Ano 2, n.º 8, p.8 e de 09.12.93, *BMJ*, 355 279.

período de tempo que decorrer desde a data da avaliação dos danos, em Fevereiro de 1985 até à data da sentença, em 30.04.2002 e os juros de mora previstos no n.º 3 do art.º 805.º do CC serão contados a partir desta última data, como aliás, peticionado ⁽³⁾.

Porém, tal actualização não deve ser feita com base nos coeficientes de desvalorização monetária previstos na referida Portaria n.º553/2002, como pretendem os Autores, já que esta é apenas aplicável à correcção monetária dos valores de aquisição de determinados bens e direitos para efeitos de determinação da matéria colectável de IRC e IRS, nos termos dos arts. 44.º do CIRC e 50.º do CIRS, mas sim com base na taxa da inflação constante dos índices dos preços no consumidor, publicados no INE, como, de resto, é jurisprudência pacífica ⁽⁴⁾.

Procede, pois, embora nos termos referidos, esta pretensão dos recorrentes.

Segundo os Autores, a sentença errou ao deduzir, ao valor indemnizatório apurado o montante de 4.000 contos, já despendidos pelos Réus na reconstrução de muros marginais da propriedades dos Autores, porque, diz, os Réus o fizeram em cumprimento de uma obrigação natural, pelo que não tinha que ser deduzida e a sê-lo, apenas deveria ser considerada para redução do montante da avaliação por danos com a reconstrução dos muros e só por 1/3 dos 4.000 contos, visto ser essa a proporção que o M.^{mo} juiz entendeu adequada da responsabilidade dos Réus.

Efectivamente, uma obrigação natural, correspondendo a um dever de justiça e não a um dever jurídico, se cumprida espontaneamente, não dá lugar a obrigação de restituir nos termos do enriquecimento sem justa causa, não podendo ser oposta por meio de compensação da obrigação, já que não é judicialmente exigível (art.º 402.º do CC).

Contudo, os Autores não referem porque qualificam agora a prestação do Réu Estado, através da Direcção-Geral de Recursos Hidráulicos, como uma obrigação natural, sendo certo que só por ter sido cumprida espontaneamente, não assume essa natureza.

De qualquer modo, estamos aqui perante uma questão nova, pois não foi suscitada pelos Autores na 1.ª Instância e podia tê-lo sido na réplica, se os Autores entendiam que a reparação dos referidos muros, pelos Réus, alegada por estes na contestação à acção, constituía uma obrigação natural.

Por isso, a questão agora suscitada pelos Autores não foi conhecida na decisão recorrida e o presente recurso tem por objecto esta sentença e não a apreciação de questões novas de que a mesma não conheceu, excepto tratando-se de questões de conhecimento oficioso, o que não é o caso.

Mantém-se, pois, a decisão quanto à dedução da referida importância de 4000 contos ao valor dos danos patrimoniais apurados, da responsabilidade dos réus, face à matéria provada levada ao ponto 48 do probatório.

Improcede também a pretensão dos Autores de ver deduzido aquele montante ao valor dos muros danificados e na proporção da responsabilidade dos Réus, porque embora se trate de uma reparação, por restituição natural e não de uma indemnização em dinheiro,

⁽³⁾ Cf., a este propósito, Prof. Pereira Coelho, *O Problema da Causa Virtual*, n.º 44 e já citado Ac. STA de 09.12.93, P. 84.211, e citado Ac. STJ de 09.05.2002, P.1508/01.

⁽⁴⁾ Cf., por todos, o citado Ac. STA de 11.03.99, rec.38843

o seu valor deve ser deduzido do valor total dos danos patrimoniais sofridos pelos Autores, já que neste foi incluído o valor total da reparação dos ditos muros. E deve ser deduzido pelo montante efectivamente despendido pelo Réu naquela reparação e não na proporção da responsabilidade do Réu fixada nesta acção, sob pena de enriquecimento sem justa causa, por parte dos Autores.

Improcede, pois, nesta parte a pretensão dos Autores.

Assim e no que respeita ao valor dos danos patrimoniais, a responsabilidade dos Réus será:

Quanto ao já despendidos pelos Autores:

2.728.000\$00 : 2 = **1.364.000\$00, correspondentes a 6.820 euros.**

Quanto aos danos patrimoniais verificados e já avaliados:

18.391.000\$00: 2 = 9.195.500\$00;

9.195.500\$00 - 4.000.000\$00 = 5.195.500\$00;

5.195.500\$00 - 1.364.000\$00 = **3.831.500\$00, correspondentes a 19.157,00 euros.**

Pretende ainda o Autor José António, que o montante indemnizatório que lhe foi atribuído na sentença, por danos morais, no valor de 300.000\$00, é manifestamente exíguo face à matéria de facto provada e ao tempo entretanto decorrido, pretendendo que o mesmo seja fixado em 1.000.000\$00, como peticionado, a que acrescerão os juros legais desde a data da sentença e até efectiva reparação (conclusão 8.^a das alegações de recurso), pedido que já formulara na petição inicial.

A responsabilidade dos Réus, pelos danos morais sofridos pelo Autor José António, deve ser fixada na mesma proporção que a responsabilidade pelos danos patrimoniais, já que os Réus contribuíram para uns e outros na mesma medida.

Assim e atento o já anteriormente decidido quanto aos danos patrimoniais, tal responsabilidade deve ser fixada em metade do valor pedido pelo Autor, ou seja, **500.000\$00, correspondentes a 2.500 euros.**

São, porém, devidos os juros legais peticionados sobre este montante, desde a sentença e até efectiva reparação.

Portanto, procede parcialmente, neste ponto (juros), a sua pretensão.

Finalmente, entendem os Autores que o pedido de condenação solidária dos Réus a indemnizarem os Autores por outros prejuízos que vierem a ser apurados em execução de sentença, devia ter sido julgado procedente, para o que, dizem, basta cotejar a listagem dos factos dados como provados a título de *"prejuízos causados na propriedade dos AA"*, com os referidos como *"os danos que se verificaram avaliam-se a preços de Fevereiro de 1985"*, para se concluir que à data da sentença não havia elementos para fixar a totalidade dos prejuízos.

Dispõe o n.º 2 do art.º 661.º do CPC que *"Se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que se liquidar em execução de sentença, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida"*.

Só é possível deixar para liquidação, em execução de sentença, a indemnização respeitante a danos relativamente aos quais, embora provada a sua existência, não existam elementos para fixar o seu montante.

Assim, sempre que o Tribunal verificar o dano, mas não tiver elementos para fixar o seu valor, quer se tenha pedido um montante determinado, quer se tenha formulado um pedido genérico, cumpre-lhe relegar para execução de sentença a fixação do quantum indemnizatório, na parte que não considerar ainda provada.

O M.^{mo} juiz *a quo* considerou, além do mais, que *"...dos factos provados não resulta a existência de danos que não tenham sido ainda apurados ou que não estejam quantificados. Não existem assim prejuízos a remeter para liquidação em execução de sentença"*. (cf. fls. 728)

Mas, a nosso ver, mal.

Com efeito, face à matéria de facto provada levada aos n.º 39 (onde se identificam os prejuízos causados na propriedade dos AA) e n.º 43 (onde se avaliam os danos que se verificaram, a preços de Fevereiro de 1985) do probatório, é manifesta a razão dos Autores, pois os prejuízos identificados na propriedade destes, referidos no n.º 39 não estão todos avaliados no n.º 43. Não o estão, a destruição de caleiras e drenos em pedra ciclópica de alvenaria junto do leito, a destruição do laranjal a Norte, a invasão de cerca de dez hectares de zona agrícola por plantas nocivas, a destruição das hortas que existiam ao longo da ribeira, a sul do jardim, a destruição do motor de rega e de um atomizador, o desaparecimento de alfaias pequenas (sachos, enxadas e material de serralharia), a destruição de adubos em reserva, para adubação do prado de pastagem permanente, a destruição de reserva de rações para coadjuvante de alimentação dos animais, a destruição da caldeira do sistema de aquecimento central e danificação deste, implicando a necessária substituição daquela e reparações na instalação, a destruição de alguns azulejos que revestem a paredes interiores do solar, a destruição e ou danificação em serviços de louça, jarros, porcelanas e *bibelots* orçamentais e a inutilização de parte de uma biblioteca composta de várias centenas de volumes.

Todos estes prejuízos foram alegados pelos Autores na petição (cf. Arts. 57.º, 69.º, 70.º, 73.º, 75.º, 77.º, 78.º, 79.º, 83.º, 92.º e 109.º), quesitados e considerados provados pelo Tribunal. Portanto, estes danos existem, só não se mostra apurado o seu montante, sendo que na petição os Autores pediram a condenação dos Réus nos prejuízos que se viessem a apurar em execução de sentença [cf. Art.º 109.º e pedido formulado a sob a alínea c)].

Ora não resulta dos autos, nem vem alegado ou foi referido na sentença, que se torna impossível apurar o valor exacto desses danos, caso em que o Tribunal teria de julgar, equitativamente, dentro dos limites que tivesse por provados, nos termos do n.º 3 do art.º 566.º do CC.

Mas, assim sendo, a solução terá de ser encontrada no já citado n.º 2 do art.º 661.º do CC, ou seja, haverá que relegar para execução de sentença, o apuramento do montante dos referidos prejuízos patrimoniais, cuja existência se provou mas que não se mostram quantificados.

Pelo que procede, nesta parte, a pretensão dos Autores.

IV - DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, em **conceder parcial provimento ao recurso interposto pelos Autores** e, em consequência, condenar os Réus, solidariamente, nos termos do art.º 497.º do CC:

A - A pagar aos Autores:

a) A quantia de **6.820 euros**, como indemnização por danos patrimoniais, sofridos até à propositura da acção, acrescidos de juros legais desde a citação até integral reembolso.

b) A quantia de **19.157,50 euros**, como indemnização por danos patrimoniais, actualizada por aplicação dos índices de inflação publicados pelo INE, desde Fevereiro de 1985 até à data da sentença

(30.04.2002) e acrescida de juros legais, desde esta última data até efectiva e integral reparação ;

c) Em indemnização pelos restantes danos referidos no n.º 39.º do probatório, ainda não avaliados, que se vier a apurar em execução de sentença.

B- A pagar ao Autor José António, a quantia de **2.500 euros**, por indemnização por danos morais, acrescida de juros legais, desde a sentença e até efectiva reparação.

Custas pelos Autores, na proporção do decaimento.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *João Manuel Belchior* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Processamento de vencimentos. Acto de indeferimento tácito. Confirmatividade. Falso tarefeiro. Integração na carreira. Tempo de serviço.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O acto de processamento de vencimentos é um verdadeiro acto administrativo, mas essa sua natureza reporta-se apenas aos factores remuneratórios ponderados pela Administração com vontade de unilateralidade decisória.*
- II — *O acto de indeferimento tácito é uma mera ficção para efeitos contenciosos, que não define a situação substantiva e que, por via disso, não é susceptível de constituir uma relação de confirmatividade com acto administrativo anterior.*
- III — *Nos termos do art. 38º, nº 9, do DL nº 427/89, de 7.12, o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal que veio a ser aprovado no concurso previsto no nº 2 do citado preceito, releva na categoria de ingresso da correspondente carreira.*

Recurso n.º 1682/02-12. Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrido: Carlos Alberto Cordeiro Couceiro; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

CARLOS ALBERTO CORDEIRO COUCEIRO, identificado nos autos, intentou no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico que interpusera para o Secretário de Estado dos Assuntos

Fiscais do acto de processamento do seu vencimento referente ao mês de Maio/98.

O Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 2002.05.02, concedeu provimento ao recurso contencioso.

Inconformado, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais interpõe recurso dessa decisão para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

«A) O douto Acórdão recorrido, fez uma incorrecta interpretação e aplicação da lei aos factos, pelo que, não deve ser mantido.

B) Na verdade, o acto ora impugnado é um acto meramente confirmativo. É que os actos de processamento de abonos não constituem simples operações materiais, mas actos jurídicos individuais e concretos que definem, por si, a situação do funcionário abonado perante a Administração, logo, consolidam-se na ordem jurídica como “caso resolvido” ou “caso decidido”, se o seu destinatário deles não interpuser o competente recurso.

C) A tal não se pode obstar invocando a inexistência de decisões da Administração que lhe tivessem sido devidamente notificadas, uma vez que a notificação contida na folha de vencimento é suficiente e eficaz para a defesa dos seus direitos.

D) Antes de ser agente administrativo o então recorrente foi tarefeiro. E, a prestação de trabalho em situação irregular não era susceptível de produzir o resultado preterido pelo Recorrente.

E) É que, a situação dos falsos tarefeiros não podia nunca configurar uma relação jurídica de direito administrativo, já que, esta só pode surgir se titulada pelas formas legais tipificadas, a saber: nomeação ou contrato de provimento.

F) O DL nº 427/89, de 7/12, limitou-se, nos seus arts. 37º e 38º, a sanar ilegalidades cuja existência era de conhecimento público e notório. Essa era a realidade a que se visou pôr cobro, mediante uma solução que, conforme se refere expressamente na epígrafe do citado art. 37º, visava a “transição” do pessoal em situação irregular.

G) Por isso, o recorrente tendo em vista regularizar a sua situação, como o próprio o afirma, foi opositor ao concurso interno de ingresso de estagiário da carreira de operador, aberto pela ex-IGEF, nos termos do disposto no art. 16º do DL nº 100-A/87, de 5/3.

H) E, só após a sua aprovação em concurso é que foi nomeado operador estagiário.

I) Decorre do mencionado artigo 38º, nº 9, do DL 427/89, que o tempo de serviço prestado como tarefeiro só poderá ser relevante na categoria em que o recorrente foi contratado e nunca em qualquer outra categoria em que tenha sido nomeado após concurso.

J) Nestes termos, o ingresso em cada carreira faz-se no primeiro escalão da categoria de base, na sequência de concurso ou de aproveitamento em estágio (art. 26º, nº 2, do DL nº 184/89, de 02/06).

K) Ora quando o recorrente foi integrado na DCCI vencia como Operador Estagiário, estando posicionado no índice 240, de acordo com o Mapa I anexo ao DL nº 23/91, de 11.01. E, foi integrado na DGCI na categoria imediatamente superior, isto é Operador de Sistemas de 2ª classe, escalão 1º, índice 275.

L) A razão pela qual o então recorrente foi integrado na DGCI deveu-se ao facto de ter sido extinto o quadro de efectivos interdepartamentais, de acordo com os arts. 1º e 2º do DL nº 14/97, de 17.01., sendo o referido diploma, DL 14/97, que fixa os critérios que presidem a essa integração.

M) De acordo com o n.º 1 do art. 3.º daquele diploma, a integração do pessoal que se encontrava no QEI era feita na mesma carreira, categoria e escalão que o interessado já possuía.

N) Logo, deveria o recorrente ter sido integrado como Operador de Estagiário, índice 240.

O) Mas, como se constata, o recorrente não foi integrado na categoria de Operador Estagiário, índice, mas sim na categoria imediatamente superior, de Operador de Sistemas de 2.ª classe, índice 275.

P) Pelo que, mesmo que tivesse existido, eventualmente, e não existiu, qualquer incorrecção durante a situação do recorrente no QEI, ela ter-se-ia consolidado na ordem jurídica aquando da regularização da respectiva situação, nos termos do n.º 5 do art. 38.º do DL n.º 427/89.

Q) Por outro lado, esta Direcção-Geral limitou-se a aplicar, aquando da integração do recorrente, o estatuído no DL n.º 14/97, de 17.01, designadamente o disposto no n.º 1 do seu art. 3.º.

R) De onde, não só não tinha de considerar o tempo de serviço como tarefeiro, como também, não tinha de considerá-lo na de Operador Estagiário, por tal categoria não se encontrar escalonada por índices, como se verifica do Mapa I, anexo ao DL n.º 23/91.»

O recorrente contencioso contra-alegou propugnando a manutenção do acórdão recorrido.

A Ex.ª Magistrada do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

«A circunstância de o ora recorrido ter mantido, após aprovação no concurso aberto nos termos do n.º 3 do artigo 38.º do DL n.º 427/89 de 07.12, e em clara violação do disposto no n.º 9 do mesmo preceito, a categoria anteriormente detida enquanto tarefeiro, não legitima a interpretação sustentada pela entidade recorrente nas suas alegações seja no sentido de que a situação, ainda que incorrecta, se teria consolidado na ordem jurídica, seja no sentido de que o disposto no n.º 9 supra citado teria sido afastado pelo preceituado no artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 14/97, de 17.01.

Nestes termos, e reiterando a posição já sustentada a fls. 59 e 60 dos autos pelo Ministério Público junto do tribunal recorrido, somos de parecer que o presente recurso jurisdicional não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1- O recorrente exerceu funções “em regime de tarefa” no ex-Instituto de Gestão e Estruturação Fundiária pertencente ao Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação, no período compreendido entre 15/10/79 e 31/7/88.

2- Essas funções foram exercidas de forma ininterrupta, em regime de tempo completo e com sujeição à hierarquia e disciplina (fls. 11 aqui rep.)

3 - Na sequência de concurso aberto por aviso publicado no DR, II Série, de 23/12/87, ao abrigo do ar. 16.º do DL 199-A/87, de 5/3, no qual obteve aprovação, mas ficou fora das vagas existentes, ingressou no QEI na categoria de Operador de Quadro de Pessoal de Informática, conforme lista nominativa publicada no DR, II Série 172, de 27/7/88.

4 - De 5/6/91 a 17/1/97 o recorrente exerceu funções na Direcção-Geral dos Impostos em regime de requisição, prestando serviço na DD Finanças de Coimbra, tendo sido integrado no quadro de pessoal da DGCI em 18/1/97, na categoria de Operador de Sistema de 2.ª classe.

5 - Em 2/6/98 o recorrente dirigiu um requerimento à entidade recorrida no sentido de que fosse revogado o acto de processamento de vencimento de Maio/98 que o coloca no escalão 1 correspondente ao índice 275 e determinasse o seu posicionamento no escalão 6, índice 350 da escala remuneratória da categoria de Operador de Sistema de 2.ª classe.

6 - Não foi dada qualquer resposta a este requerimento.»

2.2. O DIREITO:

2.2.1. No recurso contencioso, a autoridade recorrida suscitou a questão prévia da recorribilidade do acto impugnado, alegando que, tendo os processamentos de vencimentos a natureza de actos administrativos, o recorrente, por não ter impugnado os processamentos relativos ao período decorrido entre 18 de Janeiro de 1997 e 2 de Junho de 1998, deixou que sobre a matéria ora discutida se consolidassem sucessivos casos decididos, com a consequência de o acto administrativo recorrido ser meramente confirmativo daqueles.

O acórdão sob recurso decidiu que não havia fundamento para a irreCORRIBILIDADE, entendendo, em síntese, que (i) está impugnado um acto tácito, em relação ao qual, pela sua própria natureza, se não constituem relações de confirmatividade com anteriores actos expressos, (ii) no processamento de remunerações só há acto administrativo em relação aos factores concretamente ponderados pela Administração com vontade de unilateralidade decisória, (iii) no caso em apreço a pretensão do recorrente não havia ainda sido apreciada pela autoridade recorrida, pelo que não estando ainda consolidada como “caso decidido”, tinha aquela o dever legal de a decidir, sendo que, no silêncio se formou o acto de indeferimento tácito contenciosamente impugnado.

Esta decisão, baseada na natureza ficcional do indeferimento tácito e no pressuposto, exacto, de que a questão da relevância do tempo de serviço anterior, não foi concretamente decidida pelos anteriores actos de processamentos de vencimentos, pelas precisas razões nela aduzidas, não merece qualquer censura, está em sintonia com a jurisprudência firme deste Supremo Tribunal, que se reitera e, por conseguinte deve manter-se.

Vejam-se, entre outros: a) quanto à natureza do acto de indeferimento tácito (acórdãos do Pleno de 1998.07.08 - rec.º n.º 41 535, e de 2003.05.08 - rec.º n.º 46 925); b) afirmando a impossibilidade da natureza confirmativa do silêncio-indeferimento [acórdãos de 1997.04.15 - rec.º n.º 40 541, e de 1998.05.21 - rec.º n.º 37 209 (Pleno)] e c) em relação aos actos de processamento de vencimentos (acórdãos de 2001.03.01 - rec.º n.º 46 916, de 2001.03.21 - rec.º n.º 46 969, e de 2002.03.19 - rec.º n.º 48 065).

Improcedem, assim, as conclusões A), B) e C) da alegação da recorrente.

2.2.2.A única questão de fundo posta a este tribunal, no presente recurso jurisdicional, é a de saber se o tempo de serviço prestado pelo recorrente, primeiro, como falso tarefeiro e, depois, na qualidade de agente integrado no quadro de efectivos interdepartamentais (QEI) deve, ou não, contar para efeito de progressão nos escalões da ca-

tegoria de Operador de Sistema de 2ª classe, com a qual veio a ser integrado, em 18/1/1997, no quadro de pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

O acórdão recorrido decidiu que sim, com base no regime especial de transição do pessoal em situação irregular fixado no DL nº 427/89 de 7.12 (art. 38º, nº 9). A autoridade recorrida, ora recorrente, entende que não, invocando em benefício da sua posição, o disposto no art. 3º, nº 1, do DL nº 14/97 de 17.1, diploma que extinguiu o QEI e a coberto do qual se fez a integração do recorrente no seu quadro de pessoal.

Vejam os.

O recorrente, no âmbito do processo de regularização de pessoal designado como “tarefeiro”, previsto no art. 16º do DL nº 100-A/87, de 5 de Março, submeteu-se a concurso interno de ingresso e, obtida aprovação, não foi provido por inexistência de lugares vagos. Adquiriu a qualidade de agente e, conforme lista publicada na DR, II Série, de 1988.07.27 ingressou no QEI, na categoria de operador estagiário, tudo nos termos do disposto no art. 16º, nº 3, do mesmo diploma legal.

Em 7 de Dezembro de 1989 foi publicado o DL nº 427/89 que veio disciplinar a transição do pessoal em situação irregular e que, a respeito, dizia, no nº 9 do seu art. 38º: “*sem prejuízo da aplicação de regimes mais favoráveis, o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal aprovado no concurso a que se referem os artigos anteriores releva na categoria de ingresso em que sejam contratados, bem como para efeitos de aposentação e sobrevivência, mediante o pagamento dos correspondentes descontos*”.

E, por força da disposição expressa do nº 10 do mesmo preceito (“*o disposto no número anterior é igualmente aplicável ao pessoal integrado ao abrigo do artigo 16º do Decreto-Lei nº 100-A/87, de 5.3*”), este passou a ser o regime legal da situação do recorrente.

Ora, sendo o recorrente “falso tarefeiro”, a regularização da sua situação fez-se com a constituição de um vínculo à função pública na categoria de estagiário, qualidade que manteve durante todo o tempo durante o qual permaneceu ligado ao QEI. Todavia, a categoria de estagiário, quer ao tempo da integração no QEI (art. 27º do DL nº 110-A/80, de 10.5), quer à data da sua integração no quadro de pessoal da Direcção Geral dos Impostos (art. 11º do DL nº 23/91) era uma situação de pré-carreira, de natureza probatória e temporária, que precedia a nomeação na categoria de ingresso da respectiva carreira, que era, primeiro, a de operador (art. 5º do DL nº 110-A/80) e passou a ser a de operador de sistema de 2ª classe (art. 8º do DL nº 23/91, de 11.1). Portanto, à margem de outras razões, o que é facto incontroverso é que, bem ou mal, em 18 de Janeiro de 1997, o recorrente foi integrado no quadro da DGCI, na categoria de operador de sistema de 2ª classe, em lugar especialmente criado, a extinguir quando vagar, nos termos previstos nos arts. 2º, nº 4. e 3º, nº 3, do DL nº 14/97 de 17 de Janeiro. E, no seu caso particular, o impugnante apenas nessa data abandonou a pré-carreira e a situação vestibular de estagiário e ingressou na carreira.

É certo que, conforme invocado pela Administração, o DL nº 14/97, de 17.1, diploma que extinguiu o QEI, diz que a integração do pessoal “é feita na mesma carreira, categoria e escalão que o interessado já possui”. Mas este é um princípio geral (aliás, logo derogado no nº 2, que prevê regras especiais de transição no caso de a carreira

e a categoria do pessoal não estarem previamente previstas no quadro de integração) que não contende, nem com o regime especial de transição fixado no DL 427/89, de 7.12, nem com as disposições do DL nº 247/92, de 7.11, que definem os efeitos do tempo de serviço prestado durante a integração no QEI. E, nestes diplomas diz-se, no primeiro (art. 38º, nº 9), que o tempo de serviço prestado na situação de irregular releva na categoria de ingresso e, no segundo, (art. 15º, nº 6) que “o tempo de permanência na situação de disponibilidade será considerado para efeitos de aposentação, promoção e progressão nos escalões da respectiva categoria” (por maioria de razão relevará, para os mesmos efeitos o tempo de permanência no QEI na situação de actividade).

A lei quis, assim, que o tempo de serviço prestado, como “falso tarefeiro” e/ou na situação de integração no QEI, contasse para efeitos de progressão de escalões na categoria de ingresso e, uma vez que, o recorrente ainda não colheu essa vantagem, por só ter acedido à carreira, precisamente com o acto impugnado, não há qualquer caso decido anterior ou outra justificação para que dela não beneficie, nos termos por ele pretendidos (cfr., nesta linha, em situação similar, o acórdão desta subsecção, de 2003.02.25 - recº nº 1000/02).

Tendo decidido neste sentido, o acórdão recorrido deve manter-se.

3. DECISÃO:

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Rosendo Dias José — António Bernardino Peixoto Madureira.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Município. Companhia de seguros. Intervenção provocada. Competência dos tribunais administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *As acções emergentes de responsabilidade civil extracontratual de entidade pública, por acto de gestão pública, podem ser intentadas também contra a pessoa jurídica privada para quem aquela, por contrato de seguro anterior, haja transferido a sua responsabilidade.*
- II — *Os tribunais administrativos são competentes, em razão da matéria, para conhecer e julgar actos de gestão pública, mas esta conclusão não se altera pelo facto de intervir, no lado passivo da acção, uma entidade privada.*
- III — *Com efeito, a competência que se discute é em razão da matéria controvertida, ou seja, a natureza dos actos ou factos causadores dos danos cujo ressarcimento se*

imputa ao ente público. O contrato de seguro apenas faz transferir o quantum indemnizatório para a empresa seguradora, não a responsabilidade jurídica pelo evento.

Recurso n.º 1715/03-12. Recorrentes: Regional Airlines, S. A. e outras; Recorridos: AR - Empresa Pública Navegação Aérea de Portugal e Outras; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório:

REGIONAL AIRLINES, SA, REGIONAL LÍNEAS ÁEREAS, SA, e AXA RISKS, SA, recorrem para este Supremo Tribunal do despacho proferido no Tribunal Central Administrativo de Círculo do Porto que, na Acção ordinária intentada pelos ora recorrentes contra a Empresa Pública de Navegação Aérea de Portugal, NAV EP, ANA - Aeroportos de Portugal, SA, e Companhia de Seguros Império, SA, absolveu da instância a Companhia de Seguros Império, por incompetência em razão da matéria dos tribunais administrativos, formulando as seguintes conclusões.

a) é objecto deste recurso a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto de 8 de Maio de 2003, na parte em que decidiu julgar o Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria, para conhecer do pedido formulado na presente acção contra a Companhia de Seguros Império e em consequência decidiu a sua absolvição da instância.

b) a decisão objecto de recurso deve ser revista pois constitui errada interpretação e aplicação dos artigos 3º, 4º, n.º 1, al. f), 9º e 51º, n.º 1, al. h), do ETAF;

c) a questão que está em causa é um problema de competência do tribunal administrativo e não um problema de legitimidade passiva da ré Companhia de Seguros Império;

d) a leitura dos artigos 3º, 4º, n.º 1, al. f), 9º e 51º, n.º 1, al. h), do ETAF deve ser feita no sentido de ser reconhecida competência, em razão da matéria, aos tribunais administrativos para conhecer da responsabilidade da Administração decorrente de actos de gestão pública, ainda que exista contrato de seguro através do qual os entes públicos transferiram essa responsabilidade para uma entidade privada;

e) o princípio da economia processual impõe que nos litígios em que se colocam questões de Direito Administrativo e de Direito Privado um só tribunal chame a si a resolução global do litígio;

f) e, nestes casos, o tribunal competente será aquele que tenha competência para apreciar a questão nuclear controvertida;

g) nos presentes autos a matéria controvertida central concerne à responsabilidade da Administração por actos de gestão pública, pelo que é matéria de jurisdição administrativa, não podendo ser apreciada nos tribunais cíveis;

h) o facto de o tribunal se recusar a apreciar a questão em relação à ré Companhia de Seguros Império terá como consequência uma denegação de justiça às aqui recorrentes;

i) procedendo a uma clara e necessária distinção entre aquilo que constitui a questão de direito controvertida, o *quid disputatum* (concretizando na natureza administrativa ou de gestão pública dos factos causantes e na sua imputabilidade à entidade pública demandada), e aquilo que representa uma mera transferência do *quantum* indem-

nizatório para uma terceira empresa (a empresa seguradora) o STA tem afirmado repetidas vezes que a demanda processual desta última não provoca qualquer alteração substancial na natureza (administrativa) da lide.

j) o contrato de seguro celebrado entre as rés NAV e ANA e a ré Companhia de Seguros Império tem natureza administrativa, pois o objecto desse contrato é a responsabilidade da Administração por actos de gestão pública.

Não foram proferidas contra-alegações.

O M.ºmº Juiz sustentou o despacho agravado.

Neste Supremo Tribunal o Ex.ºmº Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo á conferência.

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

Com relevo para a decisão são relevantes os seguintes factos:
a) No despacho saneador foi absolvida da instância a ré Companhia de Seguros Império por relativamente à sua condenação se ter entendido que os Tribunais Administrativos eram incompetentes em razão da matéria.

b) nos presentes autos as autoras pediam condenação das rés NAVE EP, ANA, EP, e Companhia de Seguros Império pelos danos resultantes de um acidente ocorrido em 14 de Maio de 1997, com a aeronave SAAB 340B, matrícula GFM, que colidiu com várias caixas de obras abertas na pista 35, onde aterrava, a título de responsabilidade civil extracontratual das duas primeiras decorrente das suas actividades de gestão aeroportuária e da terceira ré, com base num contrato de seguro anteriormente celebrado com a ANA, EP.

2.2. Matéria de direito:

A decisão recorrida argumentou com o facto da ré seguradora ser uma pessoa privada, prossequindo interesses privados, sem confusão com o Estado. Sendo assim, conclui a decisão, a apreciação da responsabilidade civil da ré seguradora está excluída da jurisdição administrativa, nos termos do art. 4º, n.º 1, al. f), do ETAF.

A questão da competência material dos Tribunais Administrativos relativamente às entidades seguradoras para quem tenha sido transmitida a responsabilidade civil, que se pretende exercer na acção tem tido reposta afirmativa na jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Nos Acórdãos de 1-2-2000 (recurso 45222) e de 6-3-2001 (recurso 46913) admitiu-se a competência material dos tribunais administrativos, aceitando o chamamento a intervir a “pessoa jurídica privada para quem (a entidade pública) por contrato de seguro anterior, haja transferido a sua responsabilidade”. A argumentação dos citados acórdãos foi a seguinte: “(...) Os Tribunais Administrativos são efectivamente competentes para conhecer e julgar os actos de gestão pública que, obviamente, subjazem numa relação jurídica administrativa, nos termos do artigo 3º do ETAF, e que não sejam excepcionados pelo art. 4º, questão pacífica nos autos. E essa conclusão não se altera pelo facto de intervir, no lado passivo da acção, uma seguradora privada.

Com efeito, a competência do Tribunal que se discute, é em função da matéria controvertida, ou seja, a natureza dos actos ou factos causantes dos danos cujo ressarcimento se imputa à responsabilidade da CMVC. É bom não esquecer que a responsabilidade dos danos alegados, é sempre e apenas do autor do facto lesivo, no caso imputado

à CMVC, haja ou não contrato de seguro, que é alheio a esta questão. Acontece é que, se este existir ele serve para cobrear do segurador a medida da responsabilidade, em espécie ou equivalente. Mas apenas para isso e não para alterar os dados da questão subjacente da responsabilidade, ou seja a natureza dos actos responsáveis, que sempre pertenceram ao ente público e só em função deste têm que ser aferidos. O contrato de seguro, suposta a legalidade dele faz transferir o *quantum* indemnizatório para a entidade seguradora, não a responsabilidade jurídica pelo evento e a sua autoria.

Assim, a função do interveniente principal passivo reduz-se a mero auxiliar ou associado na defesa dos interesses do réu que, se também são seus, são-no porém só reflexamente, na medida das vicissitudes da acção. Assim também, o seu posicionamento na relação jurídica processual tem por objecto os mesmos actos causantes do dano alegado, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do réu, e não os factos jurídicos derivados do contrato de seguro que os liga.

Logo, a pedra de toque que serve para julgar da competência do Tribunal em razão da matéria na acção, é só uma e a mesa, seja para as partes principais, seja para os chamados, tanto quanto são únicos e os mesmos os factos geradores da responsabilidade que são trazidos pelo autor à colação. Este não imputa à CMVC responsabilidade pelo alegado contrato de seguro, mas por actos ou omissões dela, no exercício de função pública, que lhe causaram danos. Quem responde por eles é a Câmara e só a Câmara. Quem lhos pagará efectivamente é outra coisa” - Ac. de 1-2-2000, *Apêndice do Diário da República*, 8 de Novembro de 2002, pág. 688.

É claro que admitindo-se o pedido de intervenção principal da seguradora para quem o ente público haja transferido a sua responsabilidade emergente dos factos que constituem a causa de pedir, também se deve admitir a sua intervenção a título de parte principal. Na verdade, nos termos do art. 320º do C. Proc. Civil, a intervenção principal decorre da possibilidade de ser parte na causa, através da “detenção de um interesse igual ao do autor ou do réu” e da possibilidade de coligação com o autor. O estatuto do “interveniente principal” é idêntico ao das partes primitivas, isto é, conforme estabelece o art. 322º, 2 do C. Proc. Civil, “...goza de todos os direitos de parte principal a partir do momento da sua intervenção”. Deste modo, as razões aduzidas nos Acórdãos referidos (e transcritas acima) são igualmente válidas para o caso da seguradora figurar, desde logo, como ré numa acção de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito.

Mais complexa é a questão de saber se essas razões são suficientemente fortes para justificarem a *intervenção principal*, ou se tais razões apenas justificariam que a competência material dos tribunais administrativos não fosse alterada com a *intervenção meramente acessória* das seguradoras. Com efeito, existe uma firme jurisprudência deste Supremo Tribunal que, partindo da referida divisão (*intervenção principal e intervenção acessória*), apenas admite a compete material dos tribunais administrativos relativamente à intervenção de entes de direito privado (co-devedores solidários, por exemplo) a título *intervenientes acessórios* (art. 330º do C. Proc. Civil).

Abordando esta questão do âmbito da competência material perante a intervenção no processo de entes de direito privado - embora tendo em vista não uma seguradora do ente público - escreveu-se no acórdão deste STA de 11/2/2003, proferido no recurso nº 127/02.

«(...) Com a reforma do processo civil de 1995 operou-se uma profunda reestruturação dos incidentes de intervenção de terceiros, que foram reconduzidos a três formas - a intervenção principal, a intervenção acessória e a oposição.

Como se diz no preâmbulo do DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, a intervenção principal consome “os casos em que o terceiro se associa, ou é chamado a associar-se, a uma das partes primitivas, com o estatuto de parte principal, cumulando-se no processo a apreciação de uma relação jurídica própria do interveniente, substancialmente conexa com a relação material controvertida entre as partes primitivas, em termos de tornar possível um hipotético litisconsórcio ou coligação iniciais: é este o esquema que define a figura da intervenção principal, caracterizada pela igualdade ou paralelismo do interesse do interveniente com o da parte a que se associa”.

Com esta figura opera-se uma pluralidade de partes principais superveniente ou sucessiva. “A intervenção principal implica, quando admitida, a modificação subjectiva da instância (art. 270-b), mediante a constituição de novo sujeito processual na posição de autor ou réu, em litisconsórcio ou coligação com os autores ou réus primitivos” (José Lebre de Freitas, João Redinha, Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1, anotação 3. do artigo 320º), sendo que “no direito português (assim como na generalidade das legislações processuais) - esta intervenção de um co-autor ou de um co-réu pode ser espontânea ou provocada (cfr., respectivamente, arts. 320º a 324º e 325º a 329º do CPC) - é espontânea, se a intervenção se realiza por iniciativa do terceiro; - é provocada, se a iniciativa da intervenção pertence a uma das partes presentes em juízo (Miguel Teixeira de Sousa, “A Admissibilidade da intervenção principal espontânea no recurso contencioso” em *Cadernos de Justiça Administrativa, CJA*, 13., pág. 31/2)).

O interveniente principal, espontâneo ou provocado, fica a constituir mais uma parte principal no processo, de modo que se poderia hipotizar que, ao invés de se ter operado uma modificação subjectiva, por pluralidade superveniente, essa pluralidade se poderia ter verificado desde o início da acção.

Ora, este STA tem repetidamente afirmado que os tribunais administrativos são materialmente incompetentes para conhecer da acção de responsabilidade civil extracontratual em relação a um empregado particular, quando tal acção tenha sido intentada conjuntamente contra esse empregado e contra a entidade pública que figura como dono da obra, e se funde em actos ilícitos praticados na execução da empreitada - por exemplo, nos acs. de 24.1.95, rec. 35230, *Apêndice do Diário da República* de 18 de Julho de 1997, págs. 787, de 26.11.96, rec. 41222, *Apêndice* de 15 de Abril de 1999, págs. 8021, de 6.12.2001, rec. 48027;

O problema radica na interpretação dos artigos 3º e 51º, alínea h), do ETAF, pois que, estando os tribunais administrativos incumbidos de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas, e sendo a acção prevista no artigo 51º, alínea h), uma das modalidades em que tal incumbência se concretiza, a acção de responsabilidade de um particular sobre outro particular (ou privado), ainda que com base em este se encontrar no exercício de um contrato administrativo, está fora da jurisdição administrativa, já que a relação de natureza jurídico-administrativa entre o contratante público e o contratante privado não extrapola,

por regra, para a relação entre o contratante privado e um particular exterior ao contrato.

No caso dos contratos de empreitadas de obras públicas, a jurisprudência dominante expressa-se no sentido de o empreiteiro não praticar na sua execução actos de gestão pública, no que é acompanhada pela doutrina maioritária (veja-se, em oposição a esta concepção, mas dela fornecendo relato, Alexandra Leitão, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, em especial págs. 440, 442).

Ora, não se descortinam, no quadro legislativo vigente, razões suficientemente fortes para se dissentir do que a jurisprudência tem maioritariamente afirmado (quanto ao regime estabelecido no CPTAF, veja-se Carlos Alberto Fernandes Cadilha, “Legitimidade Processual”, em *CJA*, 34, em especial, ponto 11).

Nesta linha, então, o problema não muda de natureza quando o particular não surge na qualidade de réu na acção em virtude da petição inicial, mas apenas em momento posterior, nomeadamente com o requerimento de intervenção formulado pelo réu público inicialmente demandado.

Se o pedido de intervenção vem formulado para que associado ao réu público figure um réu privado, a questão da competência coloca-se nos mesmos termos que se colocaria se o pedido tivesse sido inicialmente formulado pelo autor contra ambos.

(...).

Mas não é essa a situação quando, como nos autos, os danos são imputados a actuação material do próprio empreiteiro, conquanto a acção só tenha sido proposta contra o dono da obra e por actos de gestão pública. Recentemente, no Ac. 26/06/2002, rec. 222/02 (3ª Subsecção), apreciou-se uma situação com os mesmos contornos da que ora se discute, embora aí o chamado fosse uma concessionária e não um empreiteiro, tendo-se decidido, na linha do exposto, que “o chamamento requerido brigaria com as regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, e por isso não podia ser admitido”.

Entende-se, aqui também, que a admissão do chamamento brigaria com as regras de competência, colocando a defender-se do pedido do autor o particular em relação ao qual aquele não poderia ter inicialmente formulado pedido nos tribunais administrativos.

Aderindo a esta orientação jurisprudencial, em relação à qual se não vêm razões que justifiquem o seu abandono, consideramos que não é de admitir a requerida intervenção principal...»

Julgamos, todavia, que para efeitos de competência material do tribunal é diferente a intervenção de uma pessoa privada a quem foi adjudicada a empreitada pelo ente público, da intervenção da seguradora para quem foi transferida a responsabilidade civil.

No caso da seguradora o facto material sobre o qual se formulará o juízo de ilicitude é imputado ao ente público, e apenas a ele a responsabilidade da seguradora existe apenas por transferência daquela, se ela se verificar. No caso do empreiteiro importa distinguir os factos imputáveis a este, e os imputáveis ao ente público.

Daí que o principal argumento deste último acórdão para afastar a intervenção principal de um ente de direito privado, ou seja, serem “os danos imputados à actuação material do empreiteiro” e não a qualquer acto ilícito do dono da obra (e, portanto, actos de gestão privada) não são invocáveis no presente caso, onde não é imputado

(como é óbvio) qualquer facto gerador de responsabilidade civil à entidade seguradora. Por isso, este Supremo Tribunal tem entendido que, no caso da intervenção da seguradora, a situação seja diferente. Como se pode ver no Acórdão de 26-6-2002 (recurso 222/02): “(...) Os únicos casos em que a Jurisprudência do tribunal admitiu a intervenção de uma entidade de direito privado têm sido - crê-se aqueles em que é chamada empresa seguradora para a qual o réu transferira a sua responsabilidade, e isso no pressuposto de que, nestas hipóteses, não há qualquer transformação ou descaracterização substancial da lide susceptível de derrogar regras sobre competência, pois o tribunal não aprecia a responsabilidade do chamado nem emite sobre isso nenhum julgamento. A responsabilidade a dirimir continua a ser, unicamente, a do ente público demandado, e não da seguradora, que não foi agente da lesão e que se limitará a suportar oportunamente o quantum indemnizatório; o interesse em contradizer continua a reportar-se à relação jurídico-administrativa entre o autor e o ente público, e não à relação jurídica que liga o réu e o chamado (vide Acs. deste S.T.A. de 17.3.98, proc.º nº 42.112, 28.6.00, proc.º nº 45.860, 1.2.01, proc.º nº 45.222, 6.3.01, proc.º nº 46.913, e 6.12.01, proc.º nº 48.027)”.

Concordamos com este entendimento, na medida em que os Tribunais Administrativos apenas vão apreciar a responsabilidade civil emergente dos actos de gestão pública. A responsabilidade civil da seguradora existe apenas na medida em que tenha sido transferida. O interesse em contradizer da seguradora reporta-se ainda à relação jurídica administrativa, ou seja, no caso dos autos, aos factos geradores da responsabilidade civil extracontratual das rés seguradas.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que admita a competência material do tribunal para apreciar o pedido formulado contra a ré Companhia de Seguros Império, S.A.

Sem custas, dado que os recorridos não intervieram no recurso.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Acto confirmativo. Loteamento. Pedido de alterações de alvará.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Não é meramente confirmativo o acto administrativo que, mantendo, embora, o indeferimento decidido em acto anterior, invoca um novo fundamento de direito que não constava da motivação do acto primário.

- II — *O pedido de alterações de loteamento que, por força do disposto no art. 53º, nº 2, do DL nº 400/84 de 31 de Dezembro, tem que seguir "o processo previsto para o requerimento inicial da licença de loteamento, com as necessárias adaptações", constitui um novo e autónomo processo de licenciamento e não um mero sub-procedimento de incorporação sucessiva no processo originário.*
- III — *Tratando-se de uma outra solução urbanística, importa uma diversa avaliação, que, embora conexa, não está limitada nem na dependência da validade e ou eficácia da anteriormente autorizada e que, sendo favorável, implica a prática de um novo acto autorizativo que eliminará o primeiro da ordem jurídica.*
- IV — *Neste procedimento, o silêncio da administração, nos termos previstos no art. 81º, nº 1, do DL nº 400/84, de 31.12, vale como deferimento tácito da pretensão.*

Recurso n.º 1829/02-12. Recorrente: Câmara Municipal de Lagos; Recorrida: SFE - Sociedade Financeira Empreendimentos Urbanos, L.ª; Relator: Ex.º Cons.º Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. SFE - Sociedade Financeira de Empreendimentos Urbanos, L.ª, com sede na Avenida Marechal Gomes da Costa, nº 3, em Lisboa, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Lagos, de 30 de Novembro de 1994, que lhe indeferiu as alterações que pretendia efectuar no loteamento deferido pela deliberação de 16/02/89 e respeitante aos prédios urbanos de que se diz dona e proprietária, sítos no lugar do Calvário, Meia Praia, freguesia de São Sebastião, no concelho de Lagos.

1.2. A autoridade recorrida, na sua contestação, alegou que a deliberação impugnada é meramente confirmativa da deliberação de 6/7/94 e que, portanto, a interposição do recurso é extemporânea.

1.3. Relegando para final o conhecimento da excepção, o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, por sentença de 2002.06.04, julgou improcedente a questão prévia e concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

Inconformada, a Câmara Municipal de Lagos, recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A douda sentença recorrida faz má interpretação da lei.

A sociedade recorrente (SFE), aqui recorrida, ao ser notificada da deliberação de 06.07.94, tomou formal e efectivamente conhecimento de que a Câmara Municipal de Lagos (CML) considerava caducado o alvará nº 8/90 e dos respectivos fundamentos.

Deveria, então, ter recorrido, dentro do prazo legal.

Não o tendo feito, o recurso contencioso é extemporâneo. A SFE foi notificada da deliberação de 06.07.94 de considerar caducada a licença de loteamento titulada por alvará e dos respectivos fundamentos, tendo-se a deliberação de 30.11.94 (a deliberação recorrida) limitado a confirmar a anterior - o acto definitivo e executório tinha-se formado em 06.07.94.

O respeito pelo princípio da boa-fé é exigível não só à Administração Pública como aos particulares (art. 6º-A, nº 1, do C.P.A.).

Tendo a SFE recebido um ofício da CML, em que se afirma que o alvará se encontra caducado e se expõem os fundamentos dessa caducidade, esse ofício consubstancia uma notificação, para efeitos de eventual recurso contencioso.

A douda sentença recorrida violou, assim, o disposto no art. 57º § 4º, do RSTA, e no art. 6º-A, nº 1, do CPA.

A douda sentença recorrida faz também uma deficiente apreciação da prova, designadamente dos documentos constantes do processo.

Destes resulta evidente que a sociedade recorrente não iniciou os trabalhos de infraestruturas gerais no convencionado prazo de trinta dias, tendo-se limitado, depois de decorrido esse prazo, a proceder a alguns trabalhos de limpeza e desmatação do terreno.

Esses trabalhos são meras operações preparatórias (cfr. Art. 1º, nº 2, do Decreto-Lei nº 400/84, de 1 de Dezembro), não consistindo ainda em trabalhos de infraestruturas, nenhuma obra de infraestrutura foi sequer iniciada dentro do prazo.

Ainda ao contrário do decidido pelo julgador, a CML não propôs nenhuma plataforma de consenso, aquilo que se pode ler na acta da reunião da Câmara de 29.01.91 é que "foi sugerida uma plataforma de consenso", não estando identificado o autor da sugestão.

E, mais à frente, pode ler-se: "A Câmara deliberou, por unanimidade, aceitar a plataforma de entendimento descrita...", de onde só se pode concluir, logicamente, que a aludida sugestão não partiu dela, CML, visto que, apreciada (subentende-se) foi ela aceite pela Câmara.

Se a sugestão foi da SFE ou da Q.C. (sociedade "reclamante") não reza a acta, mas do que não pode haver dúvida, atenta a sua redacção, é de que a ideia não teve origem na CML.

Portanto, a CML não induziu na SFE o comportamento que esta veio a adoptar, ao contrário do que afirma a sentença.

Não houve, no caso sub judice, qualquer facto imputável à Administração que obstasse à caducidade da licença.

Antes pelo contrário, a SFE, face à reclamação da sociedade Q.C., entabulou negociações e concluiu que a forma mais prática para a CML a compensar de alegados prejuízos resultantes daquela reclamação seria através da aprovação de mais fogos.

Enquanto decorriam as negociações ou enquanto esperava por uma deliberação da CML sobre as alterações pretendidas, a SFE podia (e devia) executar as obras de infraestruturas gerais, pois as mencionadas alterações em pouco modificariam aquelas obras.

O prazo para início das referidas obras - 08.06.90 - terminou muito antes de ter sido apresentada, em 07.08.90, a reclamação da sociedade Q.C.

Ao não as ter sequer iniciado e ao pretender beneficiar de uma alegada má fé da CML, tem de se concluir ser a SFE quem viola o princípio da boa fé, a que se encontra obrigada - art. 6º-A, nº 1, do C.P.A.

A deliberação da autoridade recorrida não sofre, assim, do vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, como pretende a douda sentença.

Faz esta má apreciação dos factos, pois não deveria ter concluído que a CML, procedera de má fé, mas sim que quem violou o princípio da boa fé foi a SFE, a qual deixou decorrer os anos, por negligência ou conveniência (quanto mais tarde realizasse as obras de infraestruturas gerais menos dispenderia financeiramente).

A licença de loteamento titulada por alvará encontrava-se caducada - art. 54º, nº 1, al. d), do Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro -, não se verificando, no caso *sub judice*, nenhuma das excepções previstas no nº 2 do mesmo artigo.

A douda sentença recorrida efectuou má apreciação da prova, violando, também, o disposto nos arts. 6º-A, nº 1, do CPA e 54º, nº 1, al. d), do Decreto-Lei nº 400/84, de 1 de Dezembro.

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público emitiu doudo parecer nos seguintes termos:

O presente recurso jurisdicional vem interposto de sentença do TAC de Lisboa que, dando provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação de 30.11.94 da Câmara Municipal de Lagos - que indeferiu o pedido de alterações a operação de loteamento anteriormente aprovada pela mesma entidade -, anulou a referida deliberação, porquanto a entendeu afectada de vício de violação de lei.

Nas suas alegações de recurso a entidade recorrente, para além de se insurgir contra o assim decidido, que considera afectado de erro de julgamento, vem ainda defender, retomando argumentos já sustentados no âmbito do recurso contencioso, a extemporaneidade deste mesmo recurso por o acto recorrido ser meramente confirmativo de deliberação de 06.07.94.

Afigura-se-nos, todavia, que à recorrente nenhuma razão assiste.

As questões que constituem objecto do presente recurso foram apreciadas criteriosamente na sentença recorrida, não nos merecendo reparo o decidido em qualquer das vertentes cuja reapreciação se pretende, sendo certo que não antevemos que do reexame, ao abrigo do disposto no art. 712º, nº, 1 alínea a), do CPC da matéria de facto dada como apurada pelo tribunal recorrido, possa o tribunal de recurso vir a concluir pela existência do invocado erro na apreciação da prova.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

a) Por deliberação de 16/02/89 da Câmara Municipal de Lagos foi aprovada a operação de loteamento urbano, proposta pela recorrente para um terreno sito no Lugar do Calvário, Meia Praia, freguesia de São Sebastião, no concelho de Lagos.

b) Tendo o respectivo alvará nº 8/90 fotocopiado de fls 72 a fls. 76 dos autos e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, sido emitido em 8 de Maio de 1990, nele se consignando além do mais que ”A requerente executará as seguintes obras de infra-estruturas gerais que deverão ser iniciadas no prazo de trinta dias e ficar concluídas no prazo de dois anos, de harmonia com os projectos aprovados e as condições fixadas: 1 - canal de drenagem de águas pluviais, no valor de 1698 contos; 2 troço da Via V34-39 do Plano Parcial da Meia Praia no valor de 14 329 contos; - troço da via V40 do mesmo Plano, no valor de 10 865 500\$00”.

c) Em 7/8/90 a sociedade Q.C. - Investimentos Turísticos Quinta da Caldeira, SA, apresentou uma reclamação pedindo a revogação do acto de licenciamento do loteamento;

d) Na reunião de 29/01/91 a recorrida deliberou o seguinte: ”URBANIZAÇÃO DA QUINTA DO CALVÁRIO — PREJUÍZOS DE-

CORRENTES DA ALTERAÇÃO PREVISTA NO ALVARÁ DE LOTEAMENTO NÚMERO OITO BARRA NOVENTA: Na sequência da exposição apresentada pela firma Q.C. - Investimentos Turísticos Quinta da Caldeira, Sociedade Anónima, sobre o loteamento dotado do alvará número oito barra noventa na zona da Meia Praia, desenvolveu a Câmara Municipal um conjunto de reuniões com a empresa SFR - Sociedade Financeira de Empreendimentos Urbanos, Limitada, titular do referido alvará, no sentido de ser reformulado o loteamento de forma a compatibilizar os interesses das partes envolvidas. Nesse espírito foi sugerida uma plataforma de consenso, que se sintetiza nos seguintes aspectos: eliminação dos lotes designados por um a catorze e implantação de onze lotes em área adjacente à futura via V trinta e quatro traço trinta e nove do Plano Parcial da Meia Praia, bem como a reconversão do lote numero trinta, devendo ser sempre respeitados os valores indicadores definidos para o terreno do Plano Parcial da Meia Praia.// A Câmara deliberou, por unanimidade, aceitar a plataforma de entendimento descrita, devendo a firma SFE - Sociedade Financeira de Empreendimentos Urbanos, Limitada apresentar estudo reformulado, bem como dar conhecimento à reclamante Q.C. - Investimentos Turísticos Quinta da Caldeira, Sociedade Anónima do desenvolvimento do processo.”

e) Na sequência da notificação dessa deliberação, em 22/10/91 a recorrente requereu em relação ao alvará nº 8/90, ”ao abrigo e para os efeitos do nº 2 do artigo 53º do Decreto-Lei nº 400/84, de 3 de Dezembro, a alteração das prescrições do mesmo nos termos do projecto que se anexa”.

f) Tendo declarado que ”O presente requerimento decorre da aceitação, por parte da requerente, dos termos da deliberação da Câmara Municipal de Lagos tomada em reunião de 29 de Janeiro de 1991 e das subsequentes conversações com os representantes da Edilidade e pressupõe que se respeitem os direitos adquiridos pela deliberação que aprovou o Alvará em causa”.

g) Em reunião de 04/12/91 a recorrida deliberou aceitar liminarmente a alteração referida em e), tendo sido solicitados pareceres ao centro de Saúde e à EDP;

h) Em reunião de 19/02/93 a recorrida deliberou conceder licença para o loteamento, fixando um prazo de 180 dias para apresentação dos projectos de infra-estruturas;

i) Em 03/8/92 a recorrente apresentou nos serviços da recorrida o pedido de aprovação do projecto de infra-estruturas;

j) Que veio a ser aprovado por deliberação de 19/05/93, tendo sido fixado um prazo de 2 anos para a sua conclusão e condicionado aos pareceres emitidos, fixando-se ainda um prazo de 60 dias para requerer o alvará;

k) Em 28/01/94 a recorrente renovou o pedido de licença de loteamento;

l) Pelo ofício nº 3443, de 15/3/94, a recorrida notificou a recorrente que em reunião de 02/3/94 deliberara prorrogar por mais 30 dias o prazo de apreciação do projecto referido em e);

m) Em 06/6/94 a recorrente requereu certidão para efeitos de instrução do pedido de confirmação de compatibilidade, da data do início das infra-estruturas, de que a realização das obras se encontrava suspensa a pedido e no interesse da C.M.L. na sequência da deliberação camarária de 29/1/91, e de que se encontrava tacitamente deferida a pretensão de renovação da licença de loteamento, pedida por requerimento de 28/1/94;

n) Em reunião de 06/7/94 a recorrida deliberou certificar que a recorrente tinha executado obras preparatórias que consistiram na limpeza e desmatagem de terreno e alguns aterros, e negar a certificação quanto à realização das obras se encontrava suspensa a pedido e no interesse da C.M.L. na sequência da deliberação camarária de 29/1/91, "por não se conformarem com o teor da referida deliberação", bem como ao deferimento tácito da pretensão de renovação da licença de loteamento, pedida por requerimento de 28/1/94, "porquanto na data deste pedido tal licença e, conseqüentemente, o respectivo alvará, haviam já caducado em oito de Maio de mil novecentos e noventa e dois";

o) Em 9/9/94 a recorrente requereu ao Presidente da C.M.L., nos termos do requerimento fotocopiado de fls. 112 a 118, a revogação dos actos constantes da certidão referida na al. anterior e a sua substituição por outra que certifique os factos requeridos;

p) Em 21/11/94 a Técnica Superior Jurista da recorrida elaborou a seguinte informação nº 122-A/94:

«Assunto. — Emissão de alvará ao loteamento titulado pelo alvará 8/90 requerida pela SFE - Sociedade Financeira de Empreendimentos Urbanos, Lda.

Relativamente ao conteúdo do requerimento em epígrafe, informo o seguinte:

Vem a SFE - Sociedade Financeira de Empreendimentos Urbanos, Lda, requerer, ao abrigo do disposto no art. 50º, nº 1, do Decreto-Lei nº 400/84, de 31/12 (isto é, com fundamento em deferimento tácito) que lhe seja emitido o alvará da alteração das prescrições do alvará 8/90.

Porém, é meu entendimento, expresso, aliás na m/informação nº 53-AJ/94 (respectivo nº 3) que a licença de loteamento e o respectivo alvará 8/90, cujas alterações a Requerente pretende agora titular, caducaram em 08/05/92, pelo que não há aqui lugar - salvo o devido respeito - a deferimento tácito do pedido de licenciamento de alterações (a um alvará, repete-se, caducado).

Termos em que, mantendo o entendimento expresso na cit. Inf. 53-AJ/94, concluo pela improcedência do presente pedido.»

q) Em reunião de 30/11/94 a Câmara Municipal de Lagos deliberou "Concordar com a informação nº 122-AJ/94 da Técnica Superior Jurista".

r) A referida deliberação foi notificada à recorrente por ofício nº 5116, de 9.12.94;

s) A recorrente adjudicou em 29/8/90 a construção de infra-estruturas referidas em b) à empresa José Marques Gomes Galo, Lda., tendo as mesmas sido suspensas após a data referida em d) supra, quando tinham sido executadas obras de limpeza e desmatagem do terreno e alguns aterros;

2.2. O DIREITO:

2.2.1. No recurso contencioso, a autoridade recorrida, ora recorrente, suscitou questão prévia com um duplo fundamento, a saber: a situação jurídica da impugnante foi definida pela anterior deliberação de 6/7/94 e, por consequência, não tendo a mesma sido objecto de oportuna impugnação, o recurso contencioso que agora se interpõe é extemporâneo e o acto recorrido é meramente confirmativo.

A sentença recorrida decidiu pela improcedência, dizendo:

«A autoridade recorrida veio arguir a extemporaneidade do recurso, por o acto recorrido ser meramente confirmativo de acto anterior, de 6/7/94.

Quer o Mº Pº, quer a recorrente, se pronunciaram pela improcedência de tal questão.

E com inteira razão.

De facto, a deliberação de 6/7/94 - não obstante referir que o alvará nº 8/90 caducou - não se debruça sobre o pedido formulado pela recorrente em 22/10/91 e a sua renovação de 28/1/1994, mas outrossim sobre um pedido de certidão, requerida a 6/6/94.

Não há, pois, entre os dois actos qualquer relação directa que permita dizer que um não passa da reprodução do outro, reprodução que a relação de confirmatividade exige.»

Nas conclusões I a V da sua alegação, a ora recorrente mostra a sua discordância com a sentença, nesta parte, reiterando o entendimento anteriormente expresso.

Ora, é manifesto, que quanto à alegada intempestividade, não tem qualquer razão. O recurso contencioso tem por objecto a deliberação de 1994.11.30 (e não a de 1994.07.06), cuja notificação teve lugar em 1994.12.12. Assim, com a apresentação da petição em juízo, no dia 10 de Fevereiro de 1995, foi respeitado o prazo legal de 2 meses previsto no art. 28º, nº 1, al. a), da LPTA, contado nos termos do art. 279º do Código Civil (*ex vi* do disposto nos arts. 28º, nº 2, e 29º da LPTA).

Outrossim, não colhe a sua argumentação votada a demonstrar o carácter confirmativo da deliberação impugnada. É certo que, a deliberação de 6 de Julho de 1994, não é um mero expediente burocrático de certificação e que, comporta, desde logo, a definição da situação da requerente, com declaração de que sobre a pretensão de renovação da licença de loteamento, pedida pelo requerimento de 28/1/94, não se havia constituído acto de deferimento tácito, com o fundamento que "na data deste pedido tal licença e, conseqüentemente, o respectivo alvará, haviam já caducado em oito de Maio de 1992" [III. 1, al. n)]. Porém, na deliberação impugnada, em apreciação da situação, a requerente da interessada, que solicitou a revogação da deliberação anterior, não obstante se ter mantido o indeferimento da pretensão, repetindo que a licença de loteamento e o respectivo alvará 8/90 caducaram em 08/05/92, aduz-se, como fundamento novo, que, por consequência, não há lugar a deferimento tácito do pedido de licenciamento de alterações a um alvará caducado [III.1.al. p)].

Ora, a invocação deste novo motivo afasta a identidade de fundamentação necessária à figura do acto confirmativo (cf., entre outros ao acórdãos STA de 2002.02. 27 - recº nº 47 932, de 2002.05.29 - recº nº 47 541, e de 2003.07.03 - recº nº 1605/02).

Improcedem, pois, as conclusões I a V da alegação da recorrente.

2.2.2. A deliberação contenciosamente impugnada indeferiu a pretensão da recorrente, com dois fundamentos: (i) caducidade do licenciamento do loteamento titulado pelo alvará nº 8/90, por não ter sido realizadas as obras de urbanização nos termos prescritos e (ii) não haver lugar a deferimento tácito do pedido de licenciamento de alterações relativo a um alvará caducado.

A sentença recorrida anulou o acto impugnado com fundamento em erro nos pressupostos. No seu discurso justificativo afirma-se, em primeiro lugar a violação do art. 54º, nº 1, al. d), do DL nº 400/84, de 31 de Dezembro, uma vez que a paralisação das obras de urbanização é facto que deve ser imputado à Câmara Municipal de Lagos, "o que constitui a excepção à caducidade da licença do alvará,

nos termos do citado normativo”. Em segundo lugar, julga-se violado “o disposto no art. 6º-A do CPA e 266º, nº 2, da CRP, visto que a actuação da recorrida após ter recebido a reclamação da sociedade Q.C. Investimentos Turísticos Quinta da Caldeira, SA, foi de molde a induzir o comportamento que a recorrente veio a adoptar”.

A autoridade recorrida, ora recorrente, não se conforma com a decisão judicial, alegando, no essencial, que, por um lado, a recorrente nunca chegou a dar início às obras de urbanização, já que mais não executou do que meras operações preparatórias de limpeza e desmatagem do terreno e que, por outro lado, “não induziu na SFE o comportamento que esta veio a adoptar”.

Delimitado que está, assim, o objecto do recurso, quanto à questão de fundo, diremos, desde já, que a decisão anulatória deve manter-se, embora ao abrigo de uma outra razão de direito que, como veremos em seguida, se verifica e torna despicinda a discussão em torno da caducidade do alvará nº 8/90.

Na verdade, o que está em causa é o licenciamento de um pedido de alterações ao loteamento titulado por aquele alvará [cf. matéria de facto assente - alíneas d), e), h) , k) e p)]. E alterações de relevo, que consistem na “eliminação dos lotes designados de um a catorze”, na “implantação de onze lotes em área adjacente à futura via V trinta e quatro traço trinta e nove do Plano Parcial da Meia Praia”, “bem como da reconversão do lote número trinta [III. 1., al. c)].

Ora, o pedido de alterações, nos termos do disposto no art. 53º, nº 2, do DL nº 400/84, de 31 de Dezembro, ao tempo em vigor, tem que seguir “o processo previsto para o requerimento inicial da licença de loteamento, com as necessárias adaptações”. Isto é, constitui um novo e autónomo processo de licenciamento (cf. acórdão STA de 2002.01/09 - recº nº 48 310), e não um mero sub-procedimento de incorporação sucessiva no processo originário. Na verdade, tratando-se de uma outra solução urbanística, importa uma diversa avaliação, a fazer de modo autónomo, sem sujeição à consagrada no anterior licenciamento, pela qual não está limitada (vide acórdão STA de 1999.10.20 recº nº 44 479). Neste quadro, o pedido de alterações culminará com um novo e sucessivo acto autorizativo, que eliminará da ordem jurídica o pretérito licenciamento (acórdão STA de 1996.07.09 - recº nº 31 321) e que, embora conexo com aquele, está sujeito às mesmas normas gerais e especiais, substantivas e de procedimento, sem dependência da validade e ou eficácia da anterior autorização.

Portanto, no procedimento do pedido de alterações, o regime do valor do silêncio da Administração sobre as pretensões do requerente não sofre qualquer modificação em função da caducidade da antiga licença. Esse regime-regra, no âmbito do DL 400/84, de 31.12, é o de deferimento tácito - art. 81º, nº 1 -, pelo que, a deliberação contentiosamente impugnada fez incorrecta interpretação da lei, enquanto negou satisfação à pretensão da requerente, com o fundamento que não havia lugar a deferimento tácito do pedido, em face da caducidade do alvará 8/90.

Nestes termos, à margem de saber se as obras de urbanização foram, ou não, iniciadas, se estiveram suspensas e por responsabilidade de quem e, se o alvará passado está, ou não, caducado, a deliberação sempre estará ferida do vício de violação da lei.

Assim, ainda que por outro motivo de direito, convergimos com a sentença recorrida na conclusão que o acto administrativo padece de vício de violação de lei.

E, sem em embargo de outras razões que possam justificar a recusa, o que é certo é que as mesmas, a existirem, não estão evidenciadas, nem foram invocadas, na deliberação impugnada, como seus fundamentos, em termos que permitam ao Tribunal não anular o acto.

3. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — António Ferreira Políbio Henriques (relator) — Rosendo Dias José — António Bernardino Peixoto Madeira.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Alegações. Notificação ao recorrido. Gasoduto. Servidão administrativa. Acto constitutivo. Acto de execução.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — O art. 743º, nº 2, do CPC, na redacção introduzida pela reforma de 1995, não revogou o disposto no art. 106º da LPTA.
- II — Nos termos deste regime especial do contencioso administrativo, o prazo para o recorrido alegar conta-se a partir do termo do prazo do recorrente, sem dependência de notificação da apresentação da alegação deste.
- III — O acto definidor das servidões administrativas chamadas “servidões de gás”, criadas pelo DL nº 374/89, de 25.10, e regulamentadas pelo DL nº 11/94, de 13.1, é o acto da Administração Central da Aprovação do gasoduto.
- IV — O traçado de pormenor fixado pelo Director-Geral de Energia, que impõe um desvio do traçado aprovado pelo Ministro da Indústria e Energia, sem qualquer razão imperiosa decorrente da realização dos trabalhos, não é um acto de mera execução do despacho ministerial. É um acto inovador que extravasa os limites da mera concretização daquele e, que, provém de autoridade que carece de competência para o praticar.

Recurso nº 2067/03-12. Recorrentes: Transgás — Sociedade Portuguesa de Gás Natural, SA, e outro; Recorridos: António Correia Marques e Outros; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

António Correia Marques, Maria Rosa Vieira da Silva e Maria Vieira Soares, todos identificados nos autos, intentaram, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho de 27 de Abril de 1995 do Director-Geral da Energia,

constante do Aviso publicado no *Diário da República*, II Série, nº 99, de 28.04.95, que procedeu à publicação das plantas parcelares do traçado Gasoduto Setúbal-Braga, relativas ao concelho de Santa Maria da Feira.

Por sentença de 27 de Fevereiro de 2002, o Tribunal Administrativo do Círculo concedeu provimento ao recurso e anulou o acto recorrido.

Inconformadas, a autoridade recorrida e a recorrida particular, Transgás - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S.A., recorrem dessa decisão para este Supremo Tribunal.

1.1 A primeira apresentou alegações com as seguintes conclusões:

I O despacho do DGE não revogou nem modificou o despacho ministerial, e como tal, é irrecorrível contenciosamente;

II O Despacho 113/93 do MIE diz respeito ao projecto base do traçado global do gasoduto entre Setúbal e Braga, numa extensão de 350 Km, e que o Aviso de 27.4.95 do DGE, é um traçado de pormenor do concelho de Santa Maria da Feira.

III Que só no traçado de pormenor, que é estudado no terreno, se pode permitir avaliar a realização dos trabalhos de construção do gasoduto, definir os limites das propriedades atravessadas e a identificação dos proprietários.

IV Que o traçado constante do Aviso de 27.4.95 sofreu um afastamento entre os 55 m e os 170 m do traçado constante do Despacho 113/93 do MIE, não o tendo alterado de forma relevante.

V Não o alterou de forma relevante por o desvio não ser significativo em obras desta natureza e por o traçado do Aviso do DGE resultar de indicações e sugestões de ministérios e municípios e de estudo pormenorizado no terreno que resultou num traçado menor.

VI O traçado menor, implica menos extensão de terrenos atravessados, menores áreas sujeitas a restrições em consequência da servidão e menores custos de construção.

VII O Aviso do DGE, não altera de forma relevante o traçado aprovado por Despacho do MIE por aquele conter aspectos que eram impossíveis de contemplar na planta àquelas dimensões do traçado aprovado por este.

VIII Isto porque o traçado aprovado por Despacho do MIE foi elaborado à escala 1/10 000 e o projecto do Aviso da DGE à escala 1/2000.

IX O levantamento dos proprietários afectados pelo traçado do gasoduto não se fez, tendo em conta a latitude do referido projecto, no traçado aprovado por Despacho do MIE, tendo sido feito no projecto aprovado por Aviso do DGE quando havia precisão detalhada e final do gasoduto.

X O projecto de detalhe aprovado por Aviso do DGE, integra-se dentro da amplitude do projecto base aprovado por Despacho do MIE e contém-se dentro dos limites do projecto base, respeitando-o na sua natureza conceptual, o que se pode comprovar e compreender numa obra desta grandeza e dimensão.

XI Assim sendo, o projecto de detalhe não viola o projecto base nem o altera de forma relevante.

XII Não estando o acto recorrido ferido de qualquer ilegalidade como o faz a douta sentença de que ora se recorre.

XIII Também não existe desrespeito do princípio da confiança porque não houve qualquer factualidade que se possa consubstanciar nessa violação, uma vez que a sua invocação não pode resultar de meras abstrações teóricas, mas de factos reais, concretos, qualitativos,

mensuráveis e indiscutivelmente tutelados e inscritos no verdadeiro conceito jurídico de “expectativa jurídica”.

XIV Assim, não existe qualquer desrespeito pelo princípio da confiança legítima, traduzido nas expectativas jurídicas dos recorrentes, uma vez que o processo de aprovação do projecto de detalhe reuniu todos os pressupostos legais aplicáveis.

XV Por todo o exposto o Aviso do DGE não modificou nem alterou o Despacho do MIE, nem sofre de qualquer ilegalidade.

1.2. Por seu turno, a contra-interessada Transgás, concluiu assim as suas alegações:

«1ª O critério eleito pelo Tribunal a quo para determinar a relevância da alteração introduzida pelo acto recorrido ao traçado aprovado pelo Sr. Ministro da Indústria e Energia - que é a questão fundamental para o julgamento da excepção ou questão prévia da irrecorribilidade do acto administrativo, bem como a apreciação da sua validade e da procedência dos vícios que lhe são imputados pelos recorrentes - e que consiste na circunstância e o traçado do gasoduto passar a atingir ou não os prédios dos recorrentes, revela-se totalmente inadequado e arbitrário, pelo que a sentença recorrida julgou o caso em apreço de modo manifestamente incorrecto e contrário ao Direito.

2ª A “relevância” em discussão tem de se determinar em função da planta do projecto base do traçado do gasoduto - pois é o que se diz ter sido alterado.

E uma vez que esta planta que tem uma escala de 1:10 000 e por objecto um espaço territorial com 350 000 m (350 km), um afastamento da representação com a amplitude máxima de 1,70 cm ou 17 mm, com, como sucede no caso concreto (os afastamentos detectados entre os traçados constantes da planta do projecto base e da planta parcelar do concelho, com a escala de 1:10 000, medeiam, apenas, entre 55 a 170 m) é completamente insignificante, sendo tais diferenças mínimas irrelevantes, pelo que não comportam, nem podem ser qualificadas como alterações e muito menos como alterações relevantes ou substanciais é uma alteração relevante.

3ª Assim, o despacho recorrido não representa qualquer inovação ao despacho nº 113/93, do Sr. Ministro da Indústria e Energia, constituindo um típico e próprio acto de execução deste.

4ª Sucede, ainda, que a sentença recorrida não considerou um elemento de extrema importância e que é dado como assente no ponto 13. da matéria de facto, a fls. 718, e que é o facto de “(...) o traçado aprovado pelo despacho referido em 4) supra [despacho ministerial nº 113/93, de 15-12-1993] não inclui lista de proprietários afectados (...)”, o que só por si é demonstrativo da impossibilidade de prever nesta fase (da aprovação do projecto-base) com rigor e exactidão quais os prédios que serão efectivamente afectados pelo traçado do gasoduto, pois tal só é possível ter lugar na fase de elaboração das plantas parcelares para cada uma das zonas do país, como foi o caso.

5ª Quanto ao aspecto do traçado atravessar o núcleo urbano, a conclusão constante do ponto 12 da matéria de facto, a fls. 718, mostra-se não fundamentada e até mesmo em contradição com a prova pericial, na medida em que o próprio perito nomeado pelo tribunal não disse que o traçado da planta anexa ao despacho recorrido atravessava o núcleo urbano.

6ª Face ao supra exposto, bem como às respostas dadas pelos peritos, nomeadamente as do perito nomeado pelo tribunal, é forçoso concluir que as diferenças existentes na planta anexa ao despacho recorrido

são mínimas, não implicam qualquer alteração do traçado do gasoduto definido no projecto base aprovado pelo Despacho nº 113/93 ou, pelo menos, a alteração não é de todo relevante ou substancial, pelo que não é verdadeiro o pressuposto da decisão recorrida.

7ª Não implicando o despacho do Sr. Director-Geral da Energia recorrido qualquer inovação ou alteração relevante ou substancial, ele é apenas e tão-só um acto de mera execução, cujo conteúdo e eficácia não extravasam o “âmbito daqueles despachos ministeriais e, por isso não é um acto administrativo contenciosamente recorrível (cf. art. 25º da LPTA e art. 151º, nºs 3 e 4, do C.P.A. a contrario).

Consequentemente, o presente recurso contencioso de anulação foi ilegalmente interposto, devendo ser rejeitado. Ao julgar improcedente a questão prévia da irrecorribilidade a sentença recorrida é ilegal por violação dos normativos acima citados.

8ª É uma vez que o despacho recorrido não extravasou os limites do acto que aprovou o projecto-base do gasoduto, é óbvio que a Autoridade Recorrida não desrespeitou os limites da sua competência e o despacho não enferma do vício de incompetência e da consequente anulabilidade. Decidir de outro modo viola o disposto no art. 2º do DL nº 232/90, de 16-07, e no art. 135º do C.P.A.

9ª O acto impugnado não é desconforme com o PDM, ao contrário do que se considerou na sentença recorrida, porque, em primeiro lugar, o traçado constante da planta de condicionantes do PDM e o traçado das plantas parcelares não divergem “de modo relevante”.

10ª Sucede, ainda, que o traçado do gasoduto está representado na Planta de Condicionantes do PDM, que é uma peça que se limita a reproduzir as servidões administrativas e outras restrições de utilidade pública constituídas nos termos da Lei, sendo obrigatória a sua alteração para actualização do plano com as modificações daquelas servidões e restrições (cf. arts. 4º, 5º, 9º, nºs 1 e 2, 10º, nºs 2, 3 e 6, e 20º, nº 2 do DL nº 69/90, em vigor no momento da entrada em vigor do PDM da Santa Maria da Feira).

No Direito Português as servidões prevalecem sobre as plantas de condicionantes dos PDM's, uma vez que aquelas derivam da lei, enquanto o plano tem a natureza de regulamento administrativo. Logo o que prevalece é a planta do traçado efectivo do gasoduto e não a da previsão do mesmo plano.

11ª O acto recorrido não padece de violação de lei por violação do “princípio da tutela da confiança legítima dos cidadãos”, porque: (i) como supra se demonstrou, não existe qualquer alteração relevante ou substancial do traçado do projecto-base; (ii) a Administração não desenvolveu nenhuma actuação que fosse suficiente para suscitar nos recorrentes a confiança num determinado resultado ou que lhes garantisse que o traçado definitivo no projecto-base seria imutável (vide art. 6º-A, nº 2, do C.P.A.); e (iii) o projecto-base não continha qualquer referência aos proprietários afectados pelo gasoduto.

12ª Neste contexto, é evidente que o acto administrativo recorrido não enferma de qualquer dos vícios que lhe são apontados na sentença recorrida, pelo que esta incorreu em erro de julgamento e violou os preceitos legais atrás enunciados, devendo por isso ser revogada e o recurso contencioso rejeitado, ou caso assim se não entenda, julgado improcedente”.

1.3. Os recorrentes contenciosos contra-alegaram em relação às alegações da contra-interessada Transgás - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S.A., propugnando pela manutenção da sentença recorrida.

1.4. Haviam já apresentado contra-alegações, reportadas às alegações da autoridade recorrida, mas cuja junção aos autos foi recusada, por despacho de 2002.07.10, a fls. 792, com fundamento em extemporaneidade.

Inconformados, interpuseram recurso desse despacho para este Supremo Tribunal e elaboraram alegações com as seguintes conclusões: «1 - O processo civil é subsidiário ao processo administrativo, havendo lugar às necessárias adaptações (art. 1º da LPTA).

2 - Nos termos do art. 229º-A do C.P.C. todas as peças processuais após a contestação serão notificadas pelo mandatário judicial de uma parte ao mandatário judicial da contraparte, ficando a fazer prova nos autos da data da notificação. (art. 260º-A do C.P.C.).

3 - No caso em apreço, as partes têm constituídos mandatários e, por isso, existia a obrigação dos mandatários dos recorrentes (aqui recorridos) notificarem os aqui recorrentes das alegações que produziram.

4 - Existindo essa obrigação de notificação, só após esta se verificar é que se poderá entender que se inicia o prazo para a apresentação da competente resposta - no caso das contra-alegações.

5 - A notificação à contraparte deverá ocorrer em simultâneo com a entrada da respectiva peça em juízo e, assim, o terminus do prazo de apresentação de uma peça para uma parte, corresponderá o início do prazo para a outra parte introduzir a sua peça.

6 - No caso *sub judice* só em 12/06/02 os ora recorrentes foram notificados das Alegações produzidas pela Transgás e, da DGE nem sequer foram notificados.

7 - Os recorrentes tomaram como último dia de apresentação das alegações por parte dos recorrentes (aqui recorridos) o dia anterior à notificação que lhes foi feita. E, desse modo, iniciou-se com a notificação o prazo para a produção das suas contra alegações.

8 - Não se pode considerar que este entendimento seja contraditório com disposto no art. 106º da LPTA. Na verdade,

- sendo obrigatória a notificação entre mandatários constituídos, o que é inegável face ao disposto nos artigos 1º da LPTA e 229º-A do C.P.C.;

- estando o mandatário que notificou obrigado a fazer prova da data de notificação nos arts. 260º-A, nº 2, do C.P.C. *ex vi* 229º-A do mesmo diploma.

- devendo essa notificação ser oportuna e feita em simultâneo com a apresentação da respectiva peça em juízo,

- logicamente, tem de se ter como o termo do prazo do recorrente para apresentar a competente peça, a data em que este fez a notificação à contraparte;

- consequentemente, com a notificação da produção das alegações inicia-se a contagem do prazo para a apresentação das contra-alegações.

9 - Se assim não fosse, a cooperação processual entre as partes, aliada à segurança, celeridade e simplicidade processuais, apanágio dos tempos actuais, ficariam em crise.

10 - Não podem os aqui recorrentes serem lesados no seu direito de conta alegarem, pelo facto dos então recorrentes (aqui recorridos) terem demorado na notificação das alegações.

11 - A decisão recorrida violou o disposto no art. 1º da LPTA, arts. 229º-A e 260º-A do C.P.C.»

A recorrida Transgás - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S.A., contra-alegou, neste recurso, formulando as seguintes conclusões:

a) O Código de Processo Civil só se aplica ao processo administrativo se não existir regulamentação especial da matéria na Lei de Processo dos Tribunais Administrativos (artigo 102º da LPTA);

b) A LPTA tem uma norma específica relativa aos prazos para alegações em recurso jurisdicional (artigo 106º da LPTA), que prevalece sobre o C.P.C;

c) O artigo 106º da LPTA dispõe que os prazos para alegações em sede de recurso jurisdicional se contam sucessivamente, iniciando-se a contagem do prazo para as contra-alegações do recorrido com o termo do prazo para as alegações do recorrente;

d) Fazer decorrer do regime da obrigatoriedade de notificação entre mandatários, o possível adiamento do início da contagem do prazo para as contra-alegações do recorrido, implica a violação do disposto no artigo 106º da LPTA;

e) Por tudo isto, deverá ser confirmado o duto despacho recorrido e não deverão ser aceites as contra-alegações dos então recorridos por serem extemporâneas.

1.5. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu duto parecer nos seguintes termos:

«Em nosso entender, deve improceder o recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC do Porto, que decidiu dar provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Com efeito, tal como se defende na sentença recorrida, o acto afigura-se-nos como recorrível, porque, embora se apresentando como acto de execução, ele ultrapassou o conteúdo do acto executado, conferindo-lhe uma concretização que este não abrangia, produzindo efeitos jurídicos inovadores.

É que o despacho recorrido alterou o traçado do gasoduto Setúbal-Braga, na parte do troço que atravessa o lugar de Ferral, freguesia de São Miguel de Souto, concelho de Santa Maria da Feira, tal como estava definido no acto executado. Na verdade, o traçado anterior apresentava-se mais uniforme e rectilíneo, circundando, pelo nascente, o núcleo urbano da zona em causa, enquanto o novo traçado passa, como resulta da perícia, pelo interior desse núcleo urbano, e, nalguns casos, junto das casas, poços e minas, distanciando-se do traçado anterior entre um mínimo de 55 m e um máximo de 170 m.

Daí que essa alteração, afectando mais o núcleo urbano da zona, se torne lesiva de proprietários, como os recorrentes, que não eram abrangidos pelo traçado anterior.

Não se tratou, pois, de, com a alteração, concretizar o traçado anterior. Com ela, produziu-se uma modificação importante desse tratado, ao fazê-lo passar pelo interior do núcleo urbano, que antes não atingia, a uma distância significativa do local de passagem do troço anterior (de 55 a 170 m), e passando a afectar outros prédios e outros proprietários.

Tratou-se, pois, de uma alteração relevante em desconformidade com o próprio PDM, que foi para além do que devia traduzir-se e compreender-se num acto de execução do acto anterior.

Deve, assim, ser mantida a sentença recorrida.

Mostra-se, por outro lado, correcta a decisão que, nos termos do art. 106º da LPTA, julgou extemporâneas as contra-alegações apresentadas pelos recorrentes, ora recorridos no recurso jurisdicional.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1 - Em 27 de Outubro de 1993 - ofício nº 017225 - a DGE enviou à Câmara Municipal de Santa Maria da Feira (CMSMF) o projecto do traçado do Gasoduto Setúbal-Braga, para efeitos do disposto no artigo 2º do DL nº 232/90, de 16 de Julho;

2 - Em 13 de Dezembro de 1993 - ofício nº 013707 - a CMSMF informou a DGE de que em reunião ordinária de 29.11.93, deliberou que não havia qualquer inconveniente na aprovação do projecto base proposto;

3 - Esta informação prestada pela CMSMF teve por base o parecer que integra o documento de folhas 31 a 33 dos autos, cujo conteúdo damos por integralmente reproduzido;

4 - Pelo despacho nº 113/93, de 15 de Dezembro de 1993 - publicado no DR II série, nº 1, de 03.01.94 - o Ministro da Indústria e Energia aprovou o traçado geral (base) do Gasoduto Setúbal-Braga nos seguintes termos: “(...) Na sequência da assinatura do contrato de concessão relativo à exploração do serviço público de importação de gás natural e do seu transporte e fornecimento através da rede de alta pressão, a respectiva concessionária, Transgás, apresentou na Direcção-Geral de Energia, ao abrigo do disposto no DL nº 232/90 de 16.07, o projecto de traçado do gasoduto Setúbal-Braga (...). Assim, considerando o disposto no nº 1 do artigo 2º do referido DL nº 232/90, determino: 1º - Tendo presentes os pareceres recebidos e os compromissos assumidos pela concessionária Transgás e sem prejuízo dos ajustes que se vierem a revelar necessários em resultado do processo de avaliação do impacte ambiental que se encontra em curso, é aprovado o projecto de traçado do gasoduto de alta pressão Setúbal-Braga, apresentado por aquela concessionária. 2º - Declaro a utilidade pública do projecto ora aprovado, com os efeitos decorrentes do disposto no nº 4 do artigo 2º do DL 232/90. 3º - Para efeitos do disposto no número anterior, a Direcção-Geral de Energia deverá proceder à tempestiva publicação no DR, 2ª série, da planta do traçado do gasoduto (...)” - tudo conforme o teor de documento junto do PA anexo, que aqui damos por integralmente reproduzido;

5 - A DGE, através do seu Director-Geral, fez publicar no DR II Série, nº 64, de 17 de Março de 1994, um Aviso com o seguinte teor: “(...) Em cumprimento do nº 3 do Despacho 113/93, de 15.12.93, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no DR, 2ª série, 1, de 03.01.94, publica-se em anexo a planta do traçado geral do gasoduto Setúbal-Braga, que será complementada com a publicação das plantas parcelares a escala adequada (...)”, seguindo-se a referida planta à escala de 1:10 000 - tudo conforme o teor do documento junto do PA anexo que aqui damos por integralmente reproduzido;

6 - Entretanto, o pedido da CMSMF, realizaram-se reuniões entre esta Câmara e a Transgás, no sentido de, em sede de projecto de detalhe, se proceder à precisão do traçado do gasoduto;

7 - O Ministro da Indústria e Energia (MIE) proferiu o despacho nº 66/94, datado de 16.06.94 - publicado no DR II série, nº 152, de

04.07.94 com o seguinte teor: "(...) Aprovado o projecto de traçado do gasoduto de alta pressão Setúbal-Braga, pelo meu despacho 113/93, de 15.12, publicado no *DR* II série, 1, de 03.01.94, a Transgás S.A apresentou na Direcção-Geral de Energia, ao abrigo do disposto no DL nº 232/90 de 16.07, o projecto de construção daquele gasoduto. A Direcção-Geral de Energia procedeu à instrução do processo relativo à aprovação do projecto, tendo colhido os pareceres dos Ministérios referidos no artigo 2º do DL nº 232/90, de 16.07. Na sequência da emissão dos pareceres previstos, a Transgás S.A. foi informada da totalidade das observações apresentadas, tendo aceite a sua pertinência e apresentado compromisso de cumprimento das mesmas na execução do projecto. Assim, considerando o disposto no nº 1 do artigo 2º do DL 232/90, de 16.07, determino o seguinte: 1 - É aprovado o projecto de construção do gasoduto de alta pressão Setúbal-Braga, com as alterações resultantes das observações apresentadas nos termos do disposto no artigo 2º do DL 232/90, de 16.07, expressamente aceites pela Transgás S.A., e que se consideram parte integrante do supra mencionado projecto. 2 - Declaro de utilidade pública o projecto ora aprovado, com os efeitos decorrentes do disposto no nº 4 do artigo 2º do DL nº 232/90 de 16.07. 3 - Com a aprovação ora concedida, fica a concessionária autorizada a dar início às obras de realização do projecto. (...) - tudo conforme teor do documento junto ao PA, que damos por integralmente reproduzido;

8 - A DGE, através do seu Director-Geral, fez publicar Aviso no *DR* II Série, nº 99, de 28 de Abril de 1995, com o seguinte teor: "(...) Na sequência do meu aviso publicado no *DR*, 2ª, 64, de 17.03.94, e em cumprimento do nº 3 do Despacho 113/93, de 15.12, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no *DR*, 2ª, de 03.01.94, publicam-se em anexo as plantas parcelares do traçado geral do gasoduto Setúbal-Braga relativas ao concelho de Santa Maria da Feira (...)", seguindo-se as referidas plantas à escala 1:2000 - tudo conforme o teor do documento junto a folhas 12 a 29 dos autos, dado por integralmente reproduzido - acto recorrido;

9 - O PDM de Santa Maria da Feira, aprovado pela respectiva Assembleia Municipal em 14 de Maio de 1993, foi ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 56/93, publicada no *DR*, 1ª Série-B, nº 194, de 19.08.93;

10 - O traçado constante das planta parcelares referidas em 8) supra, alteram o traçado constante do despacho ministerial referido em 4) supra, alteração esta que se concretiza, na zona em causa lugar do Ferral, freguesia de São Miguel de Souto, concelho de Santa Maria da Feira - em distâncias maiores ou menores entre os dois traçados, variando tal afastamento desde um mínimo de 55 m a um máximo de 170 m - ver laudo pericial, nomeadamente resposta aos quesitos 1º e 4º, e planta à escala 1:1000 junta pelos peritos;

11 - O traçado base referido em 4) é mais uniforme e rectilíneo do que o que o traçado de detalhe referido em 8) supra - ver laudo pericial e planta à escala 1:1000 junta pelos peritos;

12 - O traçado referido em 4) supracircunda pelo nascente o núcleo urbano da zona de conflito, enquanto o traçado de detalhe referido em 8) supra passa pelo interior desse núcleo urbano, e nalguns casos junto das casas, poços e minas - ver laudo pericial, nomeadamente resposta aos quesitos 6º e 9º e respectivos esclarecimentos, e planta à escala 1:1000 junta pelos peritos;

13 - Os nomes dos recorrentes apenas vêm referidos na lista de proprietários afectados pelo traçado referido em 8) supra - sob os

n.ºs 67 e 69 - sendo que o traçado aprovado pelo despacho referido em 4) supra não inclui lista de proprietários afectados - ver laudo pericial, nomeadamente a resposta dada ao quesito 5º;

14 - Conteúdo dos documentos de folhas 49 a 50, 55 a 61 e 62 a 73, dos autos, aqui dados por reproduzidos;

15 - Os recorrentes intentaram o presente recurso contencioso em 3 de Janeiro de 1996.

2.2. O DIREITO:

2.2.1. Por imperativo lógico, conheceremos, em primeiro lugar, do recurso interposto do despacho de 2002.07.10, proferido a fls. 792, que recusou a junção aos autos das contra-alegações dos recorrentes, no recurso jurisdicional.

É este o teor da decisão:

«O art. 106º da LPTA refere expressamente que o prazo - agora de 30 dias - para apresentação das contra - alegações de recurso jurisdicional começa a contar a partir "do termo do prazo do recorrente».

Não carece, até porque muito mais dilatada em relação ao prazo legal de 15 dias (art. 743º, nº 1, do CPC) de notificação das alegações jurisdicionais para começar a correr.

Contado nestes termos, decorre que as presentes contra-alegações foram apresentadas extemporaneamente.

Termos em que recuso a sua junção aos autos e ordeno a respectiva devolução à procedência.»

As recorrentes não põem em causa a base factual do despacho, isto é, o pressuposto que a sua peça processual foi apresentada depois de esgotado o prazo de 30 dias, previsto no art. 106º da LPTA, contado a partir do termo do prazo do recorrente.

A sua discordância é de direito e consiste em considerar aplicável, nesta situação concreta, o disposto no artigo 229º-A do CPC.

Ora, a questão não é nova neste Supremo Tribunal, que sobre ela se pronunciou já, por exemplo, no acórdão 217/02-12, de 2003.02.11, com o mesmo relator, nos termos que passamos a transcrever e se reiteram:

«(...) é certo que no art. 743º, nº 2, do C.P.C., na redacção actual, introduzida pela reforma de 1995, está prevista a notificação da apresentação da alegação do agravante, sendo que é a partir dela que se conta o prazo para o agravado responder. É o mesmo se determina para os recursos de apelação (art. 698º, nº 2, do C.P.C) e de revista (art. 724º, nº 1, do C.P.C).

Todavia, o processo nos tribunais administrativos rege-se, em primeira linha, pela LPTA e só supletivamente pela lei de processo civil (art. 1º da LPTA). E, em matéria de oferecimento de alegações, o art. 106º contém uma disciplina legal diferente da consagrada no art. 743º, nº 2, do C.P.Civil. O prazo conta, para o recorrente, da notificação do recurso e, para o recorrido, do termo do prazo do recorrente. Não se faz menção da notificação da apresentação da alegação, nem o prazo para o recorrido contra-alegar fica na dependência da data em que aquela for apresentada.

Esta norma da LPTA, por ser especial e por o legislador da reforma introduzida pelos Decretos-Leis 329-A/95, de 12.2, e 180/96, de 25.9, ter visado apenas a lei processual geral e não a lei do contencioso administrativo (vide a Lei nº 33/95 que autorizou o Governo a rever o CPC), como decorre do art. 7º, nº 3, do C. Civil, em interpretação pacífica da Jurisprudência deste Supremo Tribunal (cf. acórdãos de

1999.03.23 - recº nº 42 330, de 2000.03.16 - recº nº 43 432 e de 2003.01.16 - recº nº 1254/02-11) não foi revogada pelo nº 2 do art. 743º do C.P.C.»

No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos STA de 2003.01.16 - recº nº 1254/02, de 2003.03.12 - recº nº 329/02, e de 2003.09.25 - recº nº 299/03.

Pelo exposto, não merecendo o despacho recorrido qualquer censura, não procede o recurso jurisdicional que dele foi interposto.

2.2. Conhecendo dos recursos interpostos da sentença, pela autoridade recorrida, ora recorrente, e pela contra-interessada Transgás - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S.A., apreciamos, antes de mais, o vício que é comum à alegação de cada uma delas, isto é, o suposto erro de julgamento na consideração que o despacho recorrido consubstancia um acto inovatório de modificação do traçado geral do gasoduto aprovado pelo Despacho nº 113/93, de 13 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia, com as alterações aprovadas pelo Despacho nº 66/94, de 4 de Julho, da mesma entidade (cf. nºs 4. e 7. do probatório).

Nesta questão, que é nuclear, na economia do presente acórdão, está assente, sem controvérsia, que o traçado constante das plantas parcelares do gasoduto na parte relativa ao lugar do Ferral, freguesia de São Miguel do Souto, do concelho de Santa Maria da Feira, publicadas pelo despacho impugnado, não coincide com o previsto no despacho ministerial.

O dissídio está centrado no problema de saber qual o alcance a atribuir às diferenças. O julgador considerou-as substanciais e identificadoras de uma alteração parcial do traçado ministerialmente aprovado. No entender das recorrentes, as dissemelhanças que obstam à sobreposição dos traçados não constituem qualquer inovação e foram ditadas por necessidades de mera execução de pormenor, num projecto de detalhe que não se afasta do projecto-base aprovado pelo Ministro da Indústria e Energia.

A propósito, no seu discurso justificativo diz a sentença, e passamos a citar:

«Da perícia colegial efectuada resultou, sem margem para dúvidas, que a planta parcelar do gasoduto - na parte relativa à zona do conflito - alterou o traçado geral previsto no despacho ministerial.

Essa alteração - na zona do conflito - traduz-se no seguinte: o traçado de pormenor é menos uniforme e rectilíneo do que o traçado geral, dele se distanciando entre um mínimo de 55 m e um máximo de 170 m, acabando por afectar mais o núcleo urbano da zona.

O DGE e a Transgás advogam que tais alterações não são substanciais e são perfeitamente justificáveis à luz da relatividade das escalas dos dois traçados, do estudo pormenorizado do terreno, e da inclusão, em concreto, de indicações e sugestões dos ministérios e municípios consultados.

Vejamos.

Conforme resulta dos artigos 2º e 3º do DL nº 232/90, de 16 de Julho, a aprovação do traçado dos gasodutos para abastecimento dos gases combustíveis pertence ao MIE, e envolve uma fase de estudos e pareceres prévios, de conteúdo mais geral, até à pormenorização das plantas parcelares e concretização de imóveis a expropriar.

O conflito que serve de tema a este recurso contencioso cifra-se, precisamente, na alegada discrepância entre o traçado geral do gasoduto aprovado pelo MIE, e a sua pormenorização, a mandado seu,

pelo DGE, em ordem à expropriação dos bens imóveis afectados pelo traçado.

Competia ao DGE, pois, pormenorizar no terreno o traçado geral aprovado pelo MIE, de modo a concretizar os bens imóveis afectados pela passagem do gasoduto. A isso se reduzia a sua competência: concretizar, e nada mais do que isso.

É claro que não se vai ao ponto de exigir que essa concretização fosse milimétrica, mas sempre que tivesse de ocorrer alguma alteração relevante, ela não só excederia a competência do DGE para o efeito, como exigiria modificações na aprovação feita pelo MIE.

E a alteração a que se procedeu no lugar do Ferral, freguesia de São Miguel de Souto, concelho de Santa Maria da Feira, terá de ser considerada relevante. Na verdade, tudo depende da perspectiva por que ela é encarada. Se parece pouco significativa vista a parecer dos 350 km de extensão do gasoduto, tem todavia uma repercussão decisiva para os recorrentes; afectar ou não os seus prédios. De facto, uma alteração de 170 m - no seu máximo - é suficiente para incluir ou excluir vários bens imóveis da expropriação exigida pela passagem exigida pela passagem do gasoduto.

Tal alteração extravasa, por conseguinte, a competência da entidade recorrida para o efeito, o que desde logo torna o acto recorrível anulado - ver artigo 135º do CPA.»

Ora, esta decisão é de manter, pelas razões que passamos a expor. Está em causa a constituição de uma “servidão de gás”, figura criada pelo DL nº 374/89, de 25.10 e cujo regime jurídico está fixado nas disposições combinadas deste diploma, com as dos Decretos-Leis nºs 232/90, de 16 de Julho, e nº 11/94, de 13.1.

Esta servidão, por razões de utilidade pública, impõe, sobre os prédios abrangidos, os encargos previstos no art. 10º do DL nº 374/89 e, não obstante resultar de determinação legal, carece, pela sua natureza, de um acto de definição da área abrangida (vide Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9ª ed., p. 1029).

Esse acto definidor da servidão é a aprovação, pelo Ministro da Indústria e Energia, do projecto do traçado do gasoduto (vide arts. 12º, nº 2, e 13º do DL nº 374/89, de 25.10 e 2º do DL nº 232/90 de 16.7), precedido “da ponderação de todos os interesses sociais que envolver, designadamente os de segurança, preservação do ambiente e ordenamento do território” (art. 2º, nº 1, do DL 232/90) e de parecer dos “Ministérios da Defesa Nacional, do Planeamento e da Administração do Território, da Agricultura, Pescas e Alimentação, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Ambiente e Recursos Naturais, bem como dos municípios abrangidos pelas obras a executar, com vista à harmonização das construções que integram o projecto com planos daqueles Ministérios e municípios” (arts. 13º, nº 1, do DL nº 374/89 e 2º, nº 3, do DL nº 232/90).

Nestes termos, atendendo aos interesses envolvidos, o projecto deve conter um grau mínimo de especificação que permita, desde logo, salvaguardá-los, no essencial, sem ficar à mercê de futuras alterações ao nível dos projectos parcelares relativos a cada concelho. E é, seguramente, ao serviço desta finalidade que a lei (art. 3º do DL nº 232/90) prescreve que, para os gasodutos, os projectos de construção aprovados devem integrar: a) implantação das tubagens e dos diversos equipamentos; b) indicação das cotas do terreno e das profundidades das tubagens, c) localização dos pontos fixos ou sinalizadores que assinalam a passagem das tubagens; d) indicação dos diâmetros, es-

pessuras e tipos dos materiais da tubagem, assim como dos dispositivos para a sua protecção; e) indicação dos locais e áreas reservadas à serventia para construção, inspecção e operações de manutenção; f) localização dos dispositivos de regulação e corte do caudal de gás, de segurança, de manutenção e da aparelhagem de medição e controlo; g) estrutura organizacional.

É certo que, a implantação concreta no terreno, pode implicar, por imperativos técnicos de construção e/ou por circunstâncias imprevistas, a introdução de alterações (art. 7º do DL nº 232/90). E, concede-se, como se refere na sentença recorrida, que o projecto executado, por isso mesmo, não tenha que coincidir ao milímetro, com o projecto aprovado, sem que se possa falar de desfiguração deste, em termos de se considerar que se trata já uma coisa distinta. É consensual a ideia de que, para o efeito, haverá de ponderar-se um índice de tolerância. E é, precisamente em torno da medida da folga aceitável que a discussão está lançada, ab initio, nos presentes autos. Estando, agora, apurado que o traçado constante das plantas parcelares publicadas com o despacho impugnado da autoria do Director-Geral de Energia, não é sobreponível ao traçado do gasoduto aprovado pelo Despacho do Ministro da Indústria, na parte relativa ao lugar de Ferral, do concelho de Santa Maria da Feira, a questão que está posta a este Tribunal é a de saber se a alteração introduzida deve, ou não, ser considerada como mera actividade de execução, legalmente autorizada.

Ora, a lei, não atribui ao Director-Geral de Energia, qualquer poder dispositivo em matéria de definição das servidões de gás. As suas competências são, tão-só, a de mandar publicar as plantas do traçado relativas a cada concelho, “em escala adequada que permita a indicação legível dos prédios servientes” (art. 12º, nº 6, do DL nº 11/94, de 13.1) e a de, recebidas as exposições dos interessados, sobre a legalidade dos encargos impostos aos bens abrangidos, emitir recomendações, ou determinar à concessionária a “adopção de condutas tendentes à melhor harmonização dos interesses desta, inerentes à actividade do serviço público, com os interesses locais” (arts. 13º e 14º, nº 1, do DL nº 11/94, de 13.1).

O acto definidor das servidões é o acto de aprovação ministerial do projecto de gasoduto. E, como vimos, a implantação das tubagens é um dos elementos que, imperativamente, devem integrar tal projecto. Portanto, a aprovação, importa, do mesmo passo, a definição do traçado e a indicação dos bens a onerar, sendo que o ulterior procedimento de concretização e indicação dos prédios servientes, à escala adequada, tem de respeitar aquela implantação. O Director-Geral de Energia não tem, ao nível da escolha do traçado, qualquer competência, nem simultânea, nem própria concorrente com a do Ministro, estando-lhe vedado introduzir alterações ao projecto. Quando muito, admite-se que, no projecto sectorial, de pormenor, possa corrigir pequenos detalhes ou introduzir ligeiras modificações, justificadas por imprevisão de escala do projecto global e que se mostrem indispensáveis à execução do gasoduto no terreno. Não está é habilitado a substituir pelo seu, o critério do Ministro, introduzindo modificações sem que elas se mostrem justificadas nos termos referidos.

Ora, no caso concreto, é seguro que o traçado constante do despacho da autoridade recorrida se afasta, na localidade em causa, daquele que foi fixado no despacho de aprovação do projecto do gasoduto - é menos uniforme e rectilíneo, dista daquele entre o mínimo de

55 m e o máximo de 170 m e afecta de outro modo o núcleo urbano. E, sem curar de saber, qual é a medida da variação aceitável e se estas diferenças são, ou não, englobáveis, nesse índice de tolerância, há, desde logo, uma razão que afecta de ilegalidade a conduta do Director-Geral de Energia. É que está provado pela perícia (fls. 619, 633 e 634), como a própria autoridade recorrida admite (art. 20º das alegações, a fls. 742), que não existe qualquer obstáculo de índole técnica à execução do projecto tal como aprovado pelo Despacho do Ministro da Indústria e Energia, sendo que, nas palavras do perito dos recorridos contenciosos “não existem no terreno obstáculos a serem ultrapassados, que levem à escolha de um ou de outro traçado, face à maior ou menor dificuldade de construção em serem ultrapassados.”

Neste quadro, o desvio imposto não tem justificação material razoável e, sem esta, não faz sentido o apelo à margem de variação tolerável por imperiosas razões de execução da obra. Não havendo obstáculos que inviabilizem ou, sequer, dificultem a construção do gasoduto, nos termos do traçado fixado pelo despacho ministerial, a adopção de um qualquer outro representa, seguramente, por parte do Director Geral de Energia, uma escolha diferente, uma inovação, não autorizada por lei e que extravasa os limites da mera concretização do despacho do Ministro da Indústria e Energia.

O acto impugnado, não é portanto de mera execução e, sendo recorrível e inovatório, provém de uma autoridade que carece de competência para o praticar, devendo por isso, ser anulado, como se decidiu na sentença recorrida.

2.3. Improcedendo, nesta parte, os recursos interpostos da sentença anulatória, fica prejudicado o conhecimento dos demais erros de julgamento que lhe vêm assacados.

3. DECISÃO:

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento aos recursos jurisdicionais.

Custas pela impugnante, ora recorrente contenciosa, em relação ao recurso interposto do despacho que não admitiu a junção das contra-alegações, com € 100 de taxa de justiça e € 50 de procuradoria.

Custas pela recorrida particular Transgás, no recurso da sentença, com € 400 de taxa de justiça e € 200 de procuradoria.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Loteamento. Parecer da Direcção-geral dos Serviços de Urbanização; Projecto de alterações. Nulidade. Restrição de efeitos.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *No sistema gizado pelo DL n.º 289/73, de 6 de Junho, os actos das câmaras municipais de aprovação de projectos de loteamento - projectos de loteamento iniciais, como projectos de loteamento com alterações substanciais do projecto inicial - impunham a audiência da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, salvo os casos de dispensa previstos no artigo 2.º, n.º 2.*
- 2 — *A falta de audiência afecta de nulidade o acto de aprovação.*
- 3 — *No regime do ETAF de 84 não está contemplada a declaração de nulidade com restrição de efeitos.*

Recurso n.º 41111-12. Recorrentes: Câmara Municipal de Albufeira e outros. Recorrido: Magistrado do Ministério Público. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Alberto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, interpôs, naquele Tribunal, recurso contencioso para declaração de nulidade das deliberações da Câmara Municipal de Albufeira de 9.10.85 e de 11.12.85, referentes à aprovação do loteamento titulado pelo alvará n.º 2/86.

1.2. Por sentença de fls. 106-110, foi concedido provimento ao recurso e declarada a nulidade das ditas deliberações.

1.3. Inconformados, interpuseram recurso a Câmara Municipal de Albufeira e os recorridos particulares Manuel Donato Santos Ferreira, Lda. e outros.

1.4. O recurso da Câmara Municipal de Albufeira foi julgado deserto, por despacho de fls. 156.

1.5. Os ora recorrentes Manuel Donato Santos Ferreira, Lda. e outros concluíram nas suas alegações:

«1º - O Loteamento de Vale de Carros de Cima foi aprovado por deliberação camarária de 26 de Outubro de 1982, após consulta à D.R.S.P.U.A./DGPU;

2º - O referido loteamento foi aprovado durante a vigência do Dec.-Lei 289/73;

3º - A DGPU não pôs quaisquer limitações ou condições ao loteamento;

4º - Tal facto resulta de o recurso estar de acordo com o plano de urbanização aprovado para a autarquia;

5º - Por isso, o parecer da DGPU não era um parecer vinculativo mas sim opinativo;

6º - Não sendo, por isso, necessário a sua consulta para a cedência dos lotes pela autarquia à recorrida particular Manuel Donato Santos Ferreira, Lda.;

7º - Não estando, em consequência, ferido de nulidade a deliberação da Câmara que aprovou o alvará de loteamento 2/86;

8º - Não se entendendo, assim, a invocada nulidade não pode afectar os recorridos particulares.

9º - Estes são terceiros de boa-fé e alheios aos actos inter entidades estaduais;

10º - O parecer favorável ou desfavorável da DGPU é um acto opinativo de natureza puramente interna o qual se destina a produzir efeitos nas relações inter-orgânicas;

11º - Não pode a nulidade afectar o direito de propriedade e benfeitorias que os recorridos particulares, alheios aos condicionismos legais inter-orgânicos, possuam na referida urbanização;

12º - A sentença fez errada interpretação do art. 22, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 289/73.

Conclusão:

Deve a dita sentença ser revogada e substituída por outra que julgue válido o alvará 2/86. E assim se fará Justiça.»

1.6. Contra-alegou o recorrente contencioso, o EMMP, concluindo:

«1. O projecto de loteamento seguiu os trâmites emergentes do n.º 1 do artigo 2.º do DL n.º 289/73, de 6/6, designadamente com prévio parecer vinculativo da DGPU.

2. Após a obtenção do dito parecer, favorável ao projecto apresentado, foi este substancialmente alterado e aprovado sem parecer da DGPU/DGOT quanto às alterações.

3. O parecer prévio da DGOT era tão necessário para as alterações como o foi para o projecto inicial.

4. Assim, os actos de aprovação do loteamento sem submissão das alterações a parecer prévio da DGPU/DGOT, violaram o artigo 2.º, n.º 1, do DL n.º 289/73, de 6/6, sendo nulos e de nenhum efeito, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do mesmo diploma.

5. E a dita sentença que assim julgou, julgou bem e não merece censura.»

2.1. Em sede de matéria de facto, julgou a sentença:

«Face aos elementos constantes dos articulados e à posição, sobre os mesmos, assumida pelas partes, e aos documentos juntos aos autos, dou como provada a seguinte matéria fáctica:

a) A Câmara Municipal de Albufeira, em 11-12-85, aprovou o loteamento a que se refere o Alvará n.º 2/86, a favor recorrido particular Manuel Donato Santos Ferreira, Lda. - fls. 14-17 dos autos, cujo teor se tem por reproduzido; b) O projecto de loteamento inicialmente apresentado, havia obtido parecer favorável da DGPU, por despacho de 14-9-82 - fls. 6;

c) Por deliberação de 9-10-85, a recorrida pública autorizou alteração do dito projecto, por requerimento da recorrida particular Manuel Donato Santos Ferreira, Lda. (pedindo que a Câmara prescindisse das áreas de cedência em troca de uma compensação monetária), consistindo tal alteração na constituição de mais dois lotes em área que no projecto inicial que obteve parecer favorável da DGPU era área cedida à Câmara municipal - fls. 7-12, e 24 verso;

d) Sobre o requerimento da recorrida particular Manuel Donato Santos Ferreira, Lda., datado de 10.10.85, a informação dos serviços técnicos da recorrida pública de 4.12.85, considera que “não foi sujeita a parecer da DSRPUA, remetendo-se à consideração da Ex.ª Câmara a análise da necessidade desta consulta” - fls 12-13 dos autos;

e) A alteração em causa não foi objecto de qualquer parecer da DGPU/DGOT, nem de qualquer outro órgão do poder central.»

2.2. O presente recurso jurisdicional assenta em duas questões, que vêm enunciadas ao cimo dos pontos 2 e 3 do corpo das alegações:

“2º - O que está em causa e se discute no presente recurso é saber se a cedência da área pela Câmara à recorrida particular Manuel

Donato Santos Ferreira é uma alteração do projecto de obras e se esta alteração carece de parecer prévio nos termos do art. 2.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 289/73, de 6 de Julho”;

“3.º Há ainda que salvaguardar os interesses dos recorridos particulares (. . .) que sempre actuaram de boa-fé”.

2.2.1. No que toca à primeira questão, os recorrentes levaram à conclusão a afirmação de que o parecer da DGPU não era vinculativo mas opinativo (5.º).

Apesar desta formulação, o que os recorrentes contestam é a obrigatoriedade de audiência ou parecer da DGUP.

Nota-se que não é absolutamente claro se os recorrentes entendem que nem era obrigatória a audiência ou parecer da DGPU, para a aprovação do projecto inicial de loteamento, ou se só não era obrigatória a audiência ou parecer para a aprovação das alterações àquele projecto inicial, em virtude de o projecto inicial ter obtido parecer favorável.

Admitindo-se que pretendem defender que nem para o projecto inicial, aprovado em 26.10.1982, era obrigatória a audiência ou parecer, há que observar que, tendo a sentença concluído que se configurava a previsão do n.º 1 do artigo 2.º do DL 289/73, e não a de dispensa do parecer (n.º 2 do mesmo artigo), os recorrentes limitam-se a dizer o contrário, sem o substanciar, pois ficam-se na alusão a conformidade com plano de urbanização, que não identificam, sequer. Ademais, em nenhum passo do recurso contencioso veio a autoridade recorrida indicar o plano que pudesse satisfazer os requisitos de dispensa de parecer, conforme previsto no artigo 2.º, n.º 2, daquele diploma legal, sendo que o recorrente contencioso havia peticionado a obrigatoriedade do parecer nos termos dos artigos 2.º e 14.º, ou seja, a inexistência dos pressupostos da sua dispensa.

Quanto à não exigência de audiência ou parecer, em face das alterações, ou seja, considerando-se que eram obrigatórios para a aprovação do projecto inicial de loteamento mas não para a aprovação do projecto de alterações, os recorrentes firmam-se em duas razões: uma é a de que uma vez que “foi obtido o parecer [para o projecto inicial], o loteamento ficou de acordo com plano de urbanização definido pela tutela para aquela área” (cfr. § 8.º do n.º 2.º do corpo das alegações); outra é a de que não é exigida audiência ou parecer para as alterações de projecto sobre o qual já incidiu parecer favorável.

Na primeira vertente, far-se-ia corresponder ao plano de urbanização aprovado nos termos do DL 560/71, de 17 de Dezembro, o próprio parecer positivo sobre o projecto inicial.

Só que, como resulta da “Informação dos Serviços Técnicos”, (fls. 12-13, dos autos) a aprovação do projecto de alterações viabilizou “a construção de duas moradias unifamiliares num terreno que, no plano de loteamento inicial aprovado em 26/10/82 com o parecer favorável da DSRPUA de 15.9.82 (ofício n.º 791), estava considerado como zona de cedência à Câmara”. Tratava-se, pois, de alteração substancial do projecto inicial, que não se poderia considerar contida no precedente parecer favorável (em situação de contornos similares se decidiu, no mesmo sentido, no Ac. de 1.7.86, recurso n.º 21 207, *BMJ*, 360, pág. 383).

Na segunda vertente, entende-se, igualmente, que não têm razão, e que a sentença aplicou a boa doutrina.

É doutrina, aliás, que tem apoio em antecedente decisão deste Tribunal, também sobre acto da mesma Câmara Municipal:

«Não se diga que a lei comina a nulidade apenas para a falta de audiência da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização quando se trata do pedido inicial de loteamento, e não já das alterações introduzidas.

Quem assim argumenta atribui ao legislador grande dose de ingenuidade.

Estaria descoberto o expediente fácil para contornar normas tão importantes que a sua violação implica nulidade, e não anulabilidade.

Obtinha-se o parecer inicial e depois introduziam-se as alterações desejadas, a boa vontade das câmaras tudo supria.

Não pode ser assim e a lei é bem clara: sempre que se introduzam alterações a pedido do titular do alvará, “seguir-se-á o processo previsto para o pedido inicial do loteamento”.» (Ac. de 31.10.91, rec. 29260, respectivo *Diário da República - Apêndice*, págs. 6111).

Doutrina que, por maioria de razão, é aplicável quando nem sequer ainda foi emitido alvará, caso em que a recondução ao procedimento para o pedido inicial é mais evidente.

2.2.2. Quanto à segunda questão, os efeitos da declaração de nulidade (conclusões 8ª a 11ª).

Reafirmando a natureza opinativa do parecer da DGUP, sustentam os recorrentes, com base na boa-fé, que a invocada nulidade não os pode afectar:

«Não pode a nulidade afectar o direito de propriedade e benfeitorias que os recorridos particulares, alheios aos conditionalismos legais inter-orgânicas, possuam na referida urbanização.»

Neste ponto, não se trata, já, de verdadeiro ataque à sentença, à qual, aliás, não se aponta a violação de qualquer normativo.

Nos termos do artigo 6.º do ETAF, aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27 de Abril, os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos.

Diversamente do que ocorre na declaração de ilegalidade (artigo 11.º do ETAF), o ETAF não prevê qualquer declaração com restrição ou reporte.

E o que a sentença fez foi declarar a nulidade dos actos contenciosamente impugnados.

O problema que os recorrentes colocam é um problema não da sentença, mas dos seus efeitos, das consequências da sentença, do âmbito do caso julgado. Ora, todas estas matérias, nomeadamente as consequências da declaração de nulidade em termos dos negócios celebrados e da actuação a realizar, em sede de execução de sentença, são exteriores ao objecto do recurso contencioso, por isso, ao objecto da sentença.

3. Pelo exposto nega-se provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Taxa de justiça: 200 € (duzentos euros);

Procuradoria: 100 € (cem euros).

lisboa, 16 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade Oliveira* (relator) — *António Joaquim Pires Esteves* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 16 de Março de 2004.

Assunto:

Acção emergente de contrato de empreitada. Ónus da prova.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — Cabe ao autor o ónus da alegação e prova dos factos que alega como fundamento do seu direito (artº 342º, nº 1, do CC).*
- II — Em sede de responsabilidade contratual, cabe ao devedor o ónus da alegação e prova de que a falta de cumprimento da obrigação não procede de culpa (artº 799º, nº 1, do CC).*
- III — Assim, provando-se que a autora, empreiteiro, não cumpriu os prazos contratuais, nem o plano de trabalhos que apresentou e que, por isso, lhe foram aplicadas multas contratuais e rescindido o contrato pelo dono da obra, cabia-lhe provar, como alegou, que tais incumprimentos não lhe eram imputáveis, mas sim aquele.*
- IV — Não tendo logrado fazer tal prova, a acção que intentou para obter a condenação do dono da obra no pagamento das importâncias retidas a título das multas contratuais aplicadas e em indemnização por rescisão do contrato por conveniência daquele, terá de improceder.*

Recurso n.º 47077. Recorrente: A Sociedade de Construções Aleluia, L.^{da}; Recorrido: Ministério Público; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — RELATÓRIO:

A SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES ALELUIA, LDA., com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do M.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, na parte em que julgou parcialmente improcedente a presente acção declarativa ordinária para efectivação de responsabilidade civil e absolveu o Estado do pagamento das peticionadas quantias de Esc. 5.429.3994\$00 (por execução de trabalhos e revisão de preço) + respectivos juros moratórios e de Esc. 1.732.500\$00 (a título de indemnização pela alegada rescisão por conveniência do dono da obra).

Termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1.^a. Contrariamente ao decidido pelo Meritíssimo Juiz *a quo*, dos factos considerados assentes e dos demais dados como provados conjugados com a experiência comum, resulta demonstrado que a rescisão do contrato operada pela R. foi claramente injusta, indevida e mesmo ilegal.

Na verdade,

2.^a. O facto invocado na rescisão do contrato e no despacho ministerial que a autorizou — o não cumprimento do plano de trabalhos apresentado pelo A. — não faz qualquer sentido atentas as comprovadas circunstâncias em que decorreram a execução da empreitada

e a apresentação daquele plano de trabalhos, das quais decorre claramente que esse alegado incumprimento não pode, de forma nenhuma, ser imputado à A.

Com efeito,

3.^a. As indefinições de que o projecto enfermava, as numerosas alterações que tiveram que lhe ser introduzidas no decurso da execução da empreitada e os trabalhos a mais que originaram, pela sua quantidade e natureza - factos aos quais a A é totalmente alheia - inviabilizaram completamente o programa de trabalhos que a A apresentou e ficou impossibilitada de cumprir.

4.^a. Esses descritos factos, associados ao atraso no esclarecimento e fornecimento por parte dos serviços do R de elementos e pormenores indispensáveis à prossecução da execução dos trabalhos conforme o inicialmente planeado, justificavam cabalmente o deferimento pelo R do pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada contratada pelo pretendido e necessário período de duzentos e setenta dias, ao invés dos concedidos sessenta dias que o R bem sabia que eram manifestamente insuficientes para a conclusão de todos os trabalhos contratados.

5.^a. Os serviços do R tinham perfeito conhecimento da inexecutabilidade do plano de trabalhos que obrigaram a A a apresentar na sequência da concedida prorrogação do prazo da empreitada por 60 dias e que determinou a apresentação pela A de um novo (o segundo) pedido de prorrogação do prazo (por 210 dias), que lhe não foi concedida por alegado incumprimento daquele plano comprovadamente impossível de cumprir.

6.^a. Do exposto resulta que a rescisão do contrato de empreitada operada pelo R, ao invés do fundamento declarado, foi efectivamente e na realidade efectuada por conveniência do dono da obra, atento o volume dos trabalhos a mais necessários para concluir a empreitada inicialmente contratada (cfr. Artº 26º, nº 2, do DL 405/93).

7.^a. Do mesmo modo, a elaboração pelos serviços do R do auto de verificação de violação dos prazos contratuais nos termos em que o foi e bem assim a consequente aplicação de multas à A configura inequivocamente uma actuação abusiva, ilegítima e ilícita porquanto, como resulta do que supra vai alegado, o verificado incumprimento do prazo contratual não se ficou a dever a acção e ou omissão imputáveis à A.

8.^a. Resulta dos autos provado que a A não se conformou e reclamou atempadamente da aplicação das multas de que foi alvo, bem como contestou a intenção de rescisão do contrato, as quais, indevidamente no entender da A, não mereceram o devido acolhimento por parte dos serviços do R.

Isto posto,

9.^a. A actuação abusiva e ilegítima do R, no que concerne à aplicação das multas por alegada violação dos prazos contratuais e bem assim no que tange à invocação do mesmo facto para fundar a decisão de rescisão do contrato que celebrou com a A, causou a esta graves prejuízos, que ao R cumpre indemnizar, consubstanciados no montante das multas que a A deixou de receber correspondente a trabalhos que executou e respeita a revisão de preços na quantia de 5.429.299\$00, bem como no valor dos danos emergentes e dos lucros cessantes motivados pela injustificada rescisão e que a A justamente peticionou no valor de 1.732.500\$00.

10.^a. Ao não condenar, como devia, o R Estado no pagamento destas peticionadas quantias à A, na douda Sentença *sub judice* o

Meritíssimo a quo não procedeu, como devia, à correcta subsunção jurídica dos factos assentes e provados, com o que violou ou não interpretou devidamente, entre o mais, o disposto nos artº 668º, alínea c), e 669º, nº 2, al. b), do CPC, artº 143º, nºs 1, 3 e 8, 215º, nºs 2, 3 e 5, 214º, nº 4, 181º e 214º, nº 1, todos estes do DL 405/93, de 10.02, e artº 801º, nº 2, do CC.

11ª. Deve a douda Sentença revidenda ser revogada na parte em que absolve (não condena) o R Estado no pagamento à A das peticionadas quantias de Esc. 5.429.399\$00 e Esc. 1.732.500\$00 e respectivos juros moratórios vencidos desde o vencimento dos autos em que foram retidas as importâncias em causa (nºs 12, 13 e fecho) até ao seu pagamento, no calculado valor de Esc. 604.498\$50, que deverá substituir-se por outra que o condene nesse peticionado pagamento à A do valor global de Esc. 7.766.384\$50 (sete milhões setecentos e sessenta e seis mil trezentos e oitenta e quatro escudos e cinquenta centavos).

Contra-alegou o Ministério Público, em representação do Estado, concluindo assim:

1º. O contrato de empreitada para a realização da obra de ampliação e recuperação do edifício da Delegação de Viana do Castelo, da Inspeção Geral do Trabalho, celebrado entre a A e o R Estado, deveria ter sido executado até 7.10.96.

2º. Decorrendo a execução da empreitada com algumas alterações e imprevistos, para fazer face a estes foi concedida prorrogação do prazo por mais 60 dias, devendo, assim, a obra concluir-se em 6.12.96.

3º. Foi feito ainda um segundo pedido de prorrogação do prazo, apresentado nos serviços da R em 9.12.96, portanto, para além do prazo de conclusão da obra, que não foi concedido, em virtude do não cumprimento do plano de trabalhos apresentado pela A.

4º. A rescisão do contrato da empreitada ficou a dever-se ao não cumprimento do plano de trabalhos apresentado pela A., pelo que lhe é imputável.

5º. Embora a A tenha alegado que o atraso na conclusão da obra e a inobservância do prazo contratual se deveu o dono da obra, tal não resulta da matéria dada como assente e provada.

6º. Na verdade, embora se tenha dado como provado que a execução da empreitada decorreu com algumas alterações e imprevistos, não logrou a A provar, ao contrário do alegado, que tais alterações e imprevistos tornavam impossível executar a obra no prazo contratual (6.12.96).

7º. Como não conseguiu provar que a execução da obra não tenha sido acompanhada pela fiscalização do dono da obra, nem que não tenham sido oportunamente esclarecidas as questões levantadas pela A ou que estas eram essenciais para a atempada execução da obra.

8ª. Resultou antes provado que a A foi protelando a apresentação do novo plano de trabalhos e cronograma financeiro, que lhe competia, face à prorrogação do prazo por 60 dias para a execução da obra.

9ª. Devido a tal violação dos prazos contratuais, foram aplicadas multas à A, no montante de 5.027.495\$00, ainda não pago.

10º. Tal montante das multas contratuais é deduzido ao montante em dívida pelo dono da obra, atento o disposto no artº 214º, nº 1, do DL 45/93, de 10.12.

11º. Tratando-se, assim, de rescisão do contrato decidida pelo dono da obra a título de sanção, por incumprimento dos prazos contratuais, também não é devida a indemnização prevista no artº 215º, nº 2, do referido DL 405/93.

12º. Bem decidiu, pois, a douda sentença recorrida, pelo que, sendo mantida, será feita JUSTIÇA.

Foram colhidos os vistos legais e após redistribuição do processo à 2ª Subsecção, foram colhidos novos vistos, atento a nova formação de Juízes.

Cabe, pois, decidir.

II — Os factos:

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. Em 04/09/95 foi celebrado entre a A e o R o contrato de empreitada nº 0389501, para a realização da obra denominada “*Inspeção Geral do Trabalho — Delegação de Viana do Castelo — Obra de Ampliação e Recuperação do Edifício*”, pela quantia de 55.361.526\$00 (sendo 47.317.544\$00 referentes aos trabalhos a realizar e 8.043.982\$00 o valor do IVA) para a execução no prazo de 365 dias, a contar da consignação (Alínea A da Especificação).

2. A consignação dos trabalhos do contrato referido em 1, verificou-se em 09/10/95, tendo a A dado início à montagem do estaleiro, que demorou cerca de duas semanas [al. C)].

3. O termo dos trabalhos de empreitada, face à data e consignação, devia ocorrer em 07/10/96, conforme doc. de fls. 180 [al. D)].

4. A execução dessa empreitada decorreu com algumas alterações e imprevistos, razão pela qual foram solicitadas as prorrogações referidas nos pontos 22 e 23 (respostas aos quesitos 1º e 2º).

5. Em 11/11/96, foi celebrado o primeiro suplemento ao contrato referido, de trabalhos a mais, pela quantia de 9.633.465\$00 (sendo 8.233.731\$00 do custo dos trabalhos e 1.329.734\$00 do IVA), para execução dentro do prazo de empreitada [al. B)].

6. Em reunião de 08/02/96, a A levantou a questão relativa ao soco de forra de granito, de 5 cm de espessura, previsto para os alçados direito e posterior, continuando a ser falado em 16.05.96, em 13.06.96 e em 18.09.96, tendo a A apresentado, para esse trabalho a mais, orçamento escrito em 12.11.96 e 20.01.97, juntamente com diversos preços também solicitados (resp. aos quesitos 13º, 14º e 17º).

7. As obras referentes à cobertura, empenas, muros de vedação e pátios ingleses originaram diversas alterações, que se deveram a alterações na estrutura de betão armado e foram tratadas em 13.06.96, em 10.07.96, em 18.09.96, em 18.10.96, em 30.10.96, em 13.11.96, em 03.01.97, em 16.01.97, em 30.01.97 e em 13.02.97 (resp. aos quesitos 17º a 19º).

8. O projecto previa a substituição de uma porta por janela, no alçado principal, o que não estava quantificado no mapa de medições e, por isso, a A, em carta de 06.12.95, expôs o problema, o qual foi tratado em reunião de 16.01.96, na qual a fiscalização resolveu executar a janela e solicitar o preço para o trabalho (resp. aos quesitos 20º a 24º).

9. Dado o preço pela A, o assunto foi novamente tratado em 13/06/96 e em 18/09/96, tendo sido entregues os pormenores referidos na acta dessa data (resp. aos quesitos 25º e 27º).

10. A A colocou o problema relativo a pormenores de carpintaria, serralharia, pátios ingleses e outros por carta de 06/12/95, tendo o assunto sido tratado em reunião de 16.01.96; a fiscalização comprometeu-se a apresentar oportunamente os pormenores de serralharia e carpintaria, tendo a A levantado o assunto ainda em 25/07/96 e em 18/09/96; só em 03/10/96 foram fornecidos alguns desses pormenores e, mesmo depois, voltou a ser alterado (resp. aos quesitos 28º a 33º).

11. A A solicitou os pormenores dos apainelados em 28/11/96 e em 13.03.97, os quais nunca chegaram a ser entregues (resp. aos quesitos 35º e 36º).

12. Devido às numerosas alterações do projecto, em 16.01.97 e 30.01.97, a A pediu um novo mapa de acabamentos, só em 28.02.97 a fiscalização definiu as alterações a efectuar no mapa de acabamentos, ficando ainda por esclarecer o assentamento dos degraus de escada e o pavimento da zona de entrada da sala de reuniões, bem como o revestimento ao nível da cave na zona da caixa de escada (resp. aos quesitos 37º a 41º).

13. Na obra de “ar condicionado” o assunto foi tratado em 18.10.96 e em 10.12.96 (resp. ao quesito 46º).

14. A alteração do isolamento térmico das paredes exteriores, pelo lado anterior, e do tecto da cave foi tratado na reunião de 11.04.96 (resp. ao quesito 48º).

15. As caixilharias exteriores e interiores pretas, previstas e respectivos apainelados foram objecto de alterações (resp. ao quesito 50º).

16. A A invocou atraso dos pagamentos em 22.03.96, em 11.04.96 e em 03.06.96 e nos pedidos de prorrogação do prazo (resp. ao quesito 52º).

17. A fiscalização prestou alguns esclarecimentos em 08.10.96, ficando alguns esclarecimentos dependentes de ulterior estudo (resp. aos quesitos 62º e 63º).

18. Mais tarde foram prestados alguns esclarecimentos, mas não todos os que ficaram de ser fornecidos (resp. ao quesito 64º).

19. A A recebeu em 11.11.96 o ofício nº 3175, ref. GJ/SC/96, datado de 05.11.96, da DGEMN, com a minuta do contrato do primeiro suplemento, no qual se mantinha “o prazo da empreitada” e logo a A manifestou a sua discordância com o prazo indicado na minuta, por os trabalhos desse suplemento terem impedido a normal prossecução dos trabalhos da empreitada, cujo prazo havia cessado na data referida no ponto 4, estando ainda por executar cerca de 3.500 contos da empreitada referida no ponto 1 [als. E) e F)].

20. A reclamação referida no ponto 19. não foi aceite, com o argumento de que a empreitada era uma só e estava já prorrogada até 8 de Dezembro, conforme ofício nº 3426, de 21.11.96 [al. G)].

21. A adjudicação dos trabalhos do primeiro suplemento foi comunicada pelo ofício nº01257/DREMN, de 21.11.96, ficando a mesma “sujeita à elaboração do suplemento” [al. H)].

22. Em 06.09.96, o A solicitou a prorrogação do prazo por 270 dias para a execução da empreitada “devido essencialmente a alterações do projecto que irão dar origem a adicional e atrasos nos pagamentos”, sendo dois meses para os trabalhos a mais, e sete meses para os trabalhos do contrato [al. I) e resp ao quesito 3º].

23. Por ofício nº303/DS/DREMN, de 16.10.96 foi comunicado à A que havia sido autorizada, por despacho do Sr. Director Geral de 08.10.96, uma prorrogação de prazo de mais de 60 dias, contado a partir da data prevista para a conclusão da obra [al. J)].

24. Em 23.10.96, a A recebeu o ofício nº307/DS/DREMN, datado de 17.10.96, a solicitar até ao dia 25 um novo plano de trabalhos e cronograma financeiro, de acordo com a prorrogação de prazo que lhe fora concedido, tendo a A apresentado o que lhe fora solicitado em 14.11.96 [als. L) e M)].

25. Porque o plano apresentado pela A e referido no ponto 24 não satisfazia o solicitado, a A apresentou outro plano em 26.11.96

para apreciação e aprovação, o qual, porque ainda não satisfazia o pretendido, foi substituído em 05.12.96, por uma terceira versão [als. N) e O)].

26. Em 06.12.96 e por requerimento entregue em mão nos serviços do R em 09.12.96, a A solicitou a segunda prorrogação por um prazo de 210 dias, apresentando a A, como justificação para tal prorrogação:

a) apreciação e esclarecimento de dúvidas levantadas no início da obra;

b) análise estrutural do edifício para reformulação do projecto de estruturas de betão armado;

c) indefinições do projecto, nomeadamente a nível de pormenorização; e,

d) atrasos nos pagamentos [al. Q) e resp ao quesito 7º].

27. Tal pedido não foi considerado “em virtude do não cumprimento do plano de trabalhos apresentado pela A” [al. P) e resp. a quesito 8º].

28. Por ofício de 02.12.96, a A foi convocada para comparecer no local da obra, em 10.12.96, “ao abrigo do ponto 1 do artº 126º do DL 405/93, de 10 de Dezembro, tendo nesse dia sido levantado no auto de verificação da violação contratual a intenção de reclamar contra a aplicação das multas [als. R) e S) e resp. ao quesito 10º].

29. Por carta de 18.12.96, a A reclamou contra a aplicação das multas aplicadas no auto referido no ponto 28 (resp. ao quesito 9º).

30. A A recebeu em 14.03.97, o ofício nº 69/DS/DREMN, datado de 13.03.97, a informar que o Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas autorizara, por despacho de 03.03.97, a rescisão do contrato “face ao não cumprimento do plano de trabalhos por si própria apresentada”, tendo a A reclamado da intenção de rescisão do contrato, o que não mereceu a atenção do A [al. T) e resp. aos quesitos 11º e 12º].

31. Por carta datada de 18.03.97, a A solicitou ao R todos os elementos respeitantes à decisão tomada, referida no ponto 30, a qual foi satisfeita pelo ofício nº 78/DS/DREMN, de 26.03.97, recebido pela A em 31.03.97 [als. U) e V)].

32. A posse administrativa da obra iniciou-se em 24.03.97 e terminou em 01.04.97 [al. X)].

33. A A contestou a intenção de rescindir o contrato e os fundamentos da sua contestação foram considerados improcedentes no parecer do Gabinete Jurídico da DGEMN, de 13.01.97.

34. A A realizou trabalhos no montante de 37.659.506\$00, tendo-lhe sido pagos 32.390.347\$00, a que acresce a revisão dos preços, no montante de 288.090\$00 [al. A) e resp. ao quesito 65º].

35. Não foi liquidado à A o valor de 5.269.159\$00, sendo que 5.027.495\$00 corresponde ao valor das multas aplicadas à A (resp. ao quesito 58º).

36. Em consequência das alterações feitas ao projecto, foram executados trabalhos a mais de construção civil, os quais eram absolutamente necessárias para o bom andamento da obra e seriam liquidados, uns pelo preço do contrato, outros com preços novos por não estarem previstos (resp. aos quesitos 66º e 69º).

37. Foi descontado pela A para a Caixa Geral de Aposentações o valor de 127.850\$00. (resp. ao quesito 71º).

38. A A foi sujeita a multas contratuais no montante de 5.027.495\$00, as quais ainda não foram liquidadas (resp. aos quesitos 75º e 86º).

39. A liquidação do preço relativamente ao 4º auto de medições deveria ter sido feita até 27.05.96 (resp. ao quesito 78º).

40. Relativamente aos autos de medições nº 12º, 13º, 2º, 1º suplemento, e 14º fecho, o atraso verificou-se porque a A se recusou a passar as facturas respectivas, vindo a emití-las em 17.07.97, a insistências do réu, tendo a liquidação sido efectuada em 19.09.97 (resp. aos quesitos 79º a 81º).

41. Em relação ao auto nº 14 a liquidação parcial foi efectuada em 19.09.97 e o restante compensado na dívida referida no ponto 38 (resp. ao quesito 83º).

IV — O Direito:

A Autora, ora recorrente, pediu a condenação do Estado a pagar-lhe a quantia global de 8.956.457\$00, sendo 5.429.399\$00 (IVA incluído), de *trabalhos e revisão de preços*, realizados no âmbito do contrato de empreitada aqui em causa, acrescidos de juros de mora até 30.01.98 no montante de 648.254\$00, 1.146.303\$00, a *título de indemnização*, importância que, diz, foi obrigada a pagar para indemnizar os trabalhadores que foram suspensos antes do termo dos seus contratos devido a ter sido rescindido, sem justificação aceitável, o referido contrato e, 1.732.500\$00, a *título de indemnização*, nos termos do nº 2 do artº 215º do DL 405/93, de 10.12. A sentença recorrida considerou que *“apenas os juros de mora referentes ao auto de medição nº4, que devia ter sido pago até 27.05.96, são devidos pelo R, uma vez que, mesmo em caso de rescisão-sanção, são devidas as quantias que estejam em atraso à data da posse administrativa (artº 143º, nº 8, do DL 405/93), que ocorreu em 24.03.97. Quaisquer outros montantes não são devidos à A, por força do disposto no artº 143º, nº 8, do DL 405/93”*, pelo que condenou o Estado a pagar à A apenas 10.582\$00.

Assim, relativamente aos restantes pedidos formulados, a sentença recorrida julgou-os improcedentes, com a seguinte fundamentação:

«Da matéria assente como provada resulta, desde logo, que à data em que o contrato de empreitada foi rescindido (14.03.97) já fora ultrapassado quer o prazo inicial de 365 dias para a execução da empreitada (que deveria ter terminado a 07.10.96), quer a prorrogação, por mais 60 dias, desse prazo de conclusão (terminado em 06.12.96).

Nos termos dos artº 143º, nº 8, 215º, nº 3, do DL 405/93, de 10.12, e 801º, nº 2, do CC (ex vi do artº 236º do DL 405/93), o incumprimento do prazo contratual por parte do empreiteiro concede ao dono da obra o direito à rescisão do contrato.

Foi o que ocorreu no caso vertente, pelas razões acima referidas. A A invoca que o atraso na conclusão da obra e a inobservância dos prazos contratuais (inicial e subsequente à prorrogação) são imputáveis ao dono da obra.

Neste particular cumpre referir que, pese embora se tenha provado ter a execução da empreitada decorrido com algumas alterações e imprevistos, não é menos certo que, para fazer face a tais imprevistos, foi concedida uma prorrogação, por mais sessenta dias, não tendo sido concedida a segunda prorrogação, em virtude de o R entender não ter a A cumprido os planos de trabalho que ela própria apresentara.

Não logrou assim a A provar que a rescisão foi injusta, indevida ou ilegal.

É certo ter sido pago à A 32.390.374\$00, quando ela realizou trabalhos no valor de 37.659.506\$00, acrescentando a este montante a quantia de 288.090\$00, por revisão de preços; mais se demonstrou ter a A descontado 127.850\$00 para a CGA.

Porém, foram aplicadas multas contratuais, por violação dos prazos de conclusão da empreitada, no valor de 5.027.495\$00, ainda não pagas.

Ora, nos termos do artº 214º, nº 1, do DL 405/83, o montante das multas contratuais é deduzido ao montante em dívida pelo dono da obra.

De igual modo, não demonstrou a A ter pago qualquer indemnização a trabalhadores ao seu serviço, em virtude de ter que os dispensar por força da rescisão operada.

Como também não é devida a indemnização prevista no artº 215º, nº 2, do DL 405/93, uma vez que a rescisão em apreço constitui sanção pelo incumprimento contratual por banda da A, tendo esta que suportar as respectivas consequências, nos termos do nº 3 do referido preceito.»

Pretende a Autora, ora recorrente, que a sentença recorrida errou, já que da ponderação dos factos provados resulta, que o alegado incumprimento dos prazos por parte da A não lhe é imputável, mas antes aos serviços do R e dono da obra, pois face aos referidos factos e à experiência comum seria de todo impossível à A executar todos os trabalhos da empreitada inicial e os mais que se tornaram necessários no prazo consignado e sua prorrogação concedida pelo R, dadas as numerosas indefinições e alterações que afectaram o projecto no decurso desses prazos, para além das comprovadas faltas de atempada definição e entrega por parte dos serviços do R de elementos essenciais à execução de grande parte desses trabalhos, como foi o caso de vários pormenores de execução, alguns dos quais foram entregues já depois de expirados aqueles prazos. Alterações, anomalias e faltas imputáveis aos serviços do R e às quais a A é alheia, que, a seu ver, justificavam à saciedade o primeiro pedido de prorrogação do prazo de execução pelo período pretendido de 270 dias e não 60 dias como foi concedido, pois os serviços do R bem sabiam que era tecnicamente impossível completar a execução dos trabalhos de empreitada nesse período, visto que faltava executar mais de 50% do valor da empreitada.

Por isso, diz, se mostra injusta e desfasada da realidade a aplicação de multas à A por alegada violação de prazos contratuais, impondo-se a sua revogação, pagando-se à A o valor a esse título indevidamente retido pelo R, de 5.429.399\$00, acrescidos de juros legais.

Não é sério pretender que a A cumpra planos de trabalhos que é obrigada a apresentar e em cuja elaboração, designadamente no segundo, é obrigada a observar critérios impostos pelos serviços do dono da obra, os quais sabem perfeitamente de antemão que são impossíveis de cumprir. O dono da obra fez operar a rescisão do contrato por manifesta conveniência sua (dado o grande volume de trabalhos a mais face à empreitada inicialmente contratada), e não como alegou, face ao não cumprimento do plano de trabalhos por parte da A.

Por isso, a A tem direito a ser indemnizada, pela rescisão do contrato por conveniência do R, na importância de 1.732.500\$00, peticionada.

Vejamos se à Autora assiste razão:

A Autora, na conclusão 10ª das suas alegações de recurso, imputa à sentença recorrida violação dos artº 668º, al. c) e 669º, n.º 2, al. b) do CPC. É por aqui que teremos que começar, já que a verificar-se tal violação, a mesma importaria a nulidade da sentença, no primeiro caso, e, porventura, um pedido de reforma da mesma a apreciar, previamente, pelo M.^{mo} juiz *a quo*, no segundo.

Com efeito, o primeiro preceito legal respeita à nulidade da sentença *“quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão”* e o segundo, ao pedido de reforma da sentença, quando *“constem*

do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem, necessariamente, decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapsos manifestos, não haja tomado em consideração”.

Nada alega, porém, a Autora, no corpo das alegações de recurso, tendente a sustentar a violação de tais preceitos legais pelo Mmo. Juiz “a quo”, invocada na conclusão 10ª, já que apenas lhe imputa uma incorrecta subsunção jurídica dos factos assentes e provados que, a verificar-se, não gera a nulidade da sentença, mas, sim, erro de julgamento, sendo que também não vem alegada e muito menos concretizada a situação prevista na alínea b) do nº 2 do artº 669º, ou seja, que o juiz, por manifesto lapsos, não haja tomado em consideração documentos ou quaisquer elementos que, por si só, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida, a justifica a reforma da sentença. Ora, as conclusões servem precisamente para sintetizar os fundamentos desenvolvidos nas alegações de recurso (artº 690º, nº 1, do CC).

Nada tendo sido alegado nesse sentido, a invocada violação dos preceitos citados não pode deixar de improceder.

Passemos agora à análise do invocado erro de julgamento:

Como resulta da matéria provada nos autos, levada ao probatório supra, o prazo de execução da empreitada em causa foi fixado inicialmente em 365 dias, com início em 09.10.95, data da consignação dos trabalhos e termo em 07.10.96.

Em 06.09.96, a Autora solicitou uma prorrogação do prazo de execução, por mais 270 dias (sendo dois meses para os trabalhos a mais e sete meses para os trabalhos do contrato), tendo-lhe sido concedidos apenas mais 60 dias para realização de trabalhos a mais, contados a partir da data da conclusão da obra, ou seja, de 07.10.96 a 06.12.96, sendo-lhe exigido um novo plano de trabalhos e cronograma financeiro, de acordo com a prorrogação do prazo concedida.

A Autora apresentou em 14.11.96 o novo plano de trabalhos, mas como não satisfazia o solicitado, apresentou outro em 26.11.96, que também não satisfazia o pretendido e só em 05.12.96 veio a apresentar um plano nas condições exigidas.

Em 09.12.96, a Autora solicitou nova prorrogação do prazo, agora por mais 210 dias, com fundamento na existência de dúvidas a esclarecer levantadas no início da obra e em indefinições do projecto, nomeadamente a nível da pormenorização, o que lhe foi indeferido, uma vez que uma vez que a Autora não cumprira o plano de trabalhos apresentado anteriormente.

E foi-lhe levantado em 10.12.96, auto de violação dos prazos contratuais, ao abrigo do nº 1 do artº 126º do DL 405/93, de 10.12, tendo a Autora manifestado a intenção de reclamar, o que fez em 18.12.96.

Em 14.03.97, a Autora foi notificada de que o Secretário de Estado das Obras Públicas autorizara por despacho de 03.03.97, a rescisão do contrato “*face ao não cumprimento do plano de trabalhos por si própria apresentada*”, tendo a Autora reclamado da intenção de rescisão do contrato, o que fez, vindo a reclamação a ser julgada improcedente.

Está ainda provado que a Autora realizou trabalhos no montante de 37.659.506\$00, tendo-lhe sido pagos 32.390.347\$00, a que acresce a revisão dos preços, no montante de 288.090\$00. Não foi, assim, pago à Autora o valor de 5.269.159\$00, sendo que 5.027.495\$00, corresponde ao valor das multas aplicadas e os restantes 10.582\$00, foi agora o Estado condenado a pagar à Autora, na sentença recorrida.

Está assente nos autos e é reconhecido por ambas as partes que houve incumprimento, pela Autora, dos prazos contratuais e que, por isso, lhe foram aplicadas multas contratuais, no montante de 5.027.495\$00, ao abrigo do artº 214º, nº 1, do DL 405/93, de 10.12 e que a Autora não cumpriu o plano de trabalhos por ela apresentado, o que fundamentou, por sua vez, a rescisão do contrato de empreitada, pelo dono da obra, ao abrigo dos artº 215, nº 3, do citado DL 405/93 e do artº 801º, nº 2 do CC *ex vi* do artº 236º do citado DL.

A questão a decidir neste recurso jurisdicional é tão só a de saber se o incumprimento dos prazos e do plano de trabalhos, pela Autora, é imputável ao dono da obra, como a mesma pretende e, portanto, se a aplicação de multas contratuais foi ilícita e abusiva e a rescisão do contrato por conveniência daquele, como alega.

Ora, cabe à Autora o ónus da alegação e prova dos factos que alega como fundamento do seu direito (artº 342º, nº 1, do CC) e tratando-se de responsabilidade contratual, a ela também cabe demonstrar que a verificada falta de cumprimento dos prazos contratuais e do plano de trabalhos que apresentou, não procede de culpa sua (artº 799º, nº 1, do CC).

Ora, segundo a recorrente, não foi feita, pelo M.^{mo} Juiz *a quo* uma correcta ponderação e subsunção jurídica dos factos, pois, a seu ver e contrariamente ao decidido, resulta da matéria factual dada por provada na sentença e da experiência comum, que era impossível executar a obra dentro do prazo de execução e também dentro da prorrogação concedida e que tal impossibilidade se deveu às indefinições de que o projecto enfermava e às numerosas alterações introduzidas, no decurso da empreitada, que originaram trabalhos a mais e inviabilizaram o cumprimento do seu plano de trabalhos, além da falta de atempada definição e entrega, por parte dos serviços do Réu, dos elementos essenciais à execução de grande parte desses trabalhos.

Há, pois, que ver se tal se pode concluir da matéria provada, tendo em conta a experiência comum.

E a resposta é negativa.

É certo que se provou que a empreitada decorreu com algumas alterações e imprevistos, que motivaram trabalhos a mais, a justificar a concedida prorrogação do prazo da execução por mais 60 dias, tendo sido celebrado um contrato adicional de trabalhos a mais, pela quantia de 9.633.465\$00 e solicitado à Autora e sido apresentado por esta, um novo plano de trabalhos e cronograma financeiro (cf. nºs 4, 5, 22, 23, 24 e 25 do probatório).

Mas, contrariamente, ao que pretende a Autora, não resultou provado nos autos, que foram essas alterações e trabalhos a mais, que inviabilizaram o cumprimento, pela Autora, dos prazos contratuais e do plano de trabalhos por si apresentado.

Com efeito, basta confrontarmos os quesitos sobre os quais foi produzida a prova (fls. 279 e segs.), com as respostas dadas pelo Tribunal (fls. 441 e segs.), para verificarmos que, nesse campo, as respostas foram negativas.

Assim, no quesito 1º perguntava-se “*A execução da empreitada referida em A) decorreu de forma anormal, devido a numerosas alterações e imprevistos?*”

Tendo-se respondido “*Provado que a execução da empreitada decorreu com algumas alterações e imprevistos*”.

No quesito 4º perguntava-se “A realização da obra tornava-se impossível no prazo referido na alínea J?”

E a resposta foi “Não provado”.

No quesito 5º perguntava-se “Daí a não apresentação, em tempo, dos planos referidos em L?”

E a resposta foi de novo: “Não provado”.

No quesito 6º perguntava-se “Muitos dos acabamentos a fazer ainda não estavam definidos pelo DREM?”

E a resposta foi: “Não provado”.

Houve efectivamente algumas alterações, que geraram trabalhos a mais, no decorrer da execução da empreitada.

Assim, provou-se que:

Houve um problema com o soco da forra de granito previsto para os alçados direito e posterior, resolvido em 31.10.96, que originou trabalho a mais (nº 6 do probatório);

Houve diversas alterações originadas pelas obras referentes à cobertura, empenas, muros de vedação e pátios ingleses, *mas não se provou que tais alterações fossem devidas a indefinições do projecto ou a falta de quantificação no mapa de medições como alegado pela Autora* (veja-se a resposta ao quesito 18º), mas apenas que resultaram de alterações da estrutura do betão armado (nº 7 do probatório);

Foi suscitado pela Autora um problema relativamente à substituição de uma porta por uma janela no alçado principal, porque, embora prevista no projecto, não estava quantificada no mapa de medições, *não se tendo provado, como alegara a Autora, que se tenha mantido a porta e que o projecto tenha sido alterado e que só em 03.10.96 tenham sido entregues os pormenores de execução* (nºs 8 e 9 do probatório e resposta ao quesito 26º e 27º);

Houve alteração do isolamento térmico das paredes exteriores, pelo lado anterior, e do tecto da cave, que foi tratado na reunião de 11.04.96 (nº 14 do probatório).

Houve alterações nas caixilharias exteriores e interiores pretas previstas e respectivos apainelados (nº 15 do probatório).

No entanto, não resulta da matéria provada, nem se pode presumir face a esta e às regras de experiência comum, como pretende a Autora, que tais alterações não pudessem ser efectuadas no prazo de prorrogação concedido precisamente para realização desses trabalhos a mais e muito menos que tivesse sido por causa desses trabalhos, que no fim do prazo inicial de execução da empreitada que, recorde-se era de 365 dias, ainda estivessem por executar trabalhos do contrato no valor de 35.000 contos, ou seja, 60% do valor da empreitada, como a própria Autora alega.

Ficando, assim, por demonstrar, que a Autora não cumpriu os prazos contratuais e o plano de trabalhos que apresentou, por causa daquelas alterações ou de quaisquer indefinições ou falta de esclarecimentos, por parte do dono da obra, sobre questões essenciais para o seu prosseguimento, que se não provaram.

Efectivamente, não se provou, que a obra não foi acompanhada pela fiscalização entre finais de Julho e meados de Setembro de 1996, como alegara a Autora, pretendendo que foi por isso que não foram esclarecidas oportunamente as questões levantadas, o que teria causado atraso nos trabalhos (cf. resposta negativa aos quesitos 59º, 60º e 61º).

É verdade que se provou que alguns pormenores solicitados pela Autora demoraram algum tempo a esclarecer, mas não se provou

que isso tivesse inviabilizado a execução da obra, de modo a impedir que a mesma pudesse estar acabada no prazo da execução acrescido da prorrogação.

E muito menos se provou que o referido atraso substancial da obra, verificado na execução dos trabalhos, no fim do prazo inicial de 365 dias para a sua execução, fosse imputável às referidas alterações e trabalhos a mais, ou falta de esclarecimentos e fornecimento de elementos pelo dono da obra. Aliás, alguns desses esclarecimentos foram solicitados pela Autora já quase no fim do prazo prorrogado da execução, ou mesmo já depois dele.

Assim e concluindo, não resulta da matéria provada que o projecto enfermava de indefinições que afectaram a execução da obra e levaram ao incumprimento, pela Autora, dos prazos contratuais e que a prorrogação de 60 dias concedida fosse insuficiente para a realização dos trabalhos a mais provocados pelas alterações havidas.

Como também se não provou que o novo plano de trabalhos e cronograma financeiro não foi apresentado a tempo, nem cumprido pela Autora, por ser inexecutável, por impossível de cumprir, por motivo imputável ao Réu.

Igualmente não se provou que a obra não fosse acompanhada pela fiscalização de finais de Julho a meados de Setembro, ou que o engenheiro fiscal tivesse estado ausente depois e que, por isso, não foram esclarecidas certas questões essenciais ao seu prosseguimento.

Enfim, não se provou, como pretende a Autora, que a rescisão do contrato de empreitada operada pelo Réu, não lhe foi imputável mas sim efectuada por conveniência do dono da obra, atento o volume de trabalhos a mais necessários para concluir a empreitada inicialmente contratada (artº 26º, nº 2, do DL 405/93) e que o verificado incumprimento dos prazos contratuais não se ficou a dever a acção e/ou omissão imputáveis à Autora.

Ora, incumbindo-lhe, como referimos, o ónus dessa prova, a sua pretensão, na parte renovada neste recurso, terá de improceder, por não provada, como, acertadamente se decidiu na sentença recorrida.

IV — Decisão:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em negar provimento ao recurso jurisdicional.**

Custas pela Autora.

Lisboa, 16 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Instalação de antena de radiocomunicações. Regime de autorização municipal. Conceito de obra de construção civil.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, a colocação de uma antena num terraço de um edifício já licenciado, sem criação de qualquer infra-estrutura que lhe sirva de apoio que se pudesse enquadrar no conceito de obra de construção civil que se extrai do seu art. 2.º, não estava sujeita a autorização pelos órgãos autárquicos.*
- 2 — *Por isso, carece de suporte legal a ordem de "remoção de uma antena" dada por um órgão autárquico ao abrigo do n.º 3 do art. 106.º do Decreto-Lei n.º 555/99, que prevê a possibilidade de ser ordenada a demolição de obras ilegais.*

Recurso n.º 80/04. Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Barcelos. Recorrida: TMN - Telecomunicações Móveis Nacionais, S. A.; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - TMN - TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NACIONAIS, S. A., com sede em Lisboa, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto recurso contencioso do acto administrativo do VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARCELOS (ENG. MANUEL CARLOS COSTA MARINHO), que ordenou a remoção da antena instalada num prédio sito na freguesia de Barcelinhos.

O Tribunal Administrativo de Círculo do Porto concedeu provimento ao recurso, anulando o acto recorrido por vício de violação de lei.

Inconformada, a Autoridade Recorrida interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A.- *Era necessário à data da prática do acto de licenciamento municipal das estações de radiocomunicação e respectivos acessórios.*

B.- *Na decisão em apreço entende-se que, com a entrada em vigor do D.L n.º 11/2003, de 18/1, esclareceu-se que não era necessário licenciamento municipal para a instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações.*

C.- *Parece-nos tal interpretação abusiva, pois o que se pretendeu com tal diploma legal foi simplificar o procedimento a que anteriormente estavam sujeitas as instalações de estações de radiocomunicação.*

D.- *Conforme resulta dos factos provados, nomeadamente das fotografias constantes de fls. 2 do processo administrativo, a antena em causa foi instalada na cobertura de um edifício e ela ligada artificialmente com uma finalidade duradoura, pelo menos com duração superior a um ano.*

E.- *Não colide com esta finalidade duradoura o facto de esta estrutura ser amovível, porque o que é relevante é saber se a antena se destina a um fim não transitório e que, por isso, tem carácter de permanência.*

F.- *Por último, importa referir que não está demonstrado nos autos que a recorrente tenha formulado perante a Câmara Municipal de Barcelos a autorização para a instalação da antena em questão, conforme lhe é exigido pelo DL n.º 11/2003, de 18 de Janeiro.*

G.- *Foram violados os arts. 2.º, al. a), do DL 555/99 e o 20.º do DL 151-A/2000.*

A Recorrente contenciosa contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1.º - *A ordem de demolição foi proferida ao abrigo do disposto no art. 106.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 555/99, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 177/01, por ser entendimento do seu autor que a instalação de uma antena de telecomunicações constitui obra de construção civil, sujeita a licenciamento municipal, nos termos do art. 4.º, n.º 2, al. c), do mesmo diploma.*

2.º - *Nos termos deste preceito, estão sujeitas a licenciamento "as obras de construção, de ampliação ou de alteração".*

3.º - *A instalação de uma estação de telecomunicações na cobertura de um edifício não pode ser considerada como uma obra de construção civil, por ter natureza amovível e por todos os seus elementos se encontrarem apenas aparafusados ou apoiados ao edifício, como é entendimento constante dos nossos tribunais, pelo que a instalação deste equipamento não está sujeita a licenciamento municipal.*

4.º - *Não é aplicável, em consequência, à instalação de antenas de telecomunicações, o Decreto-Lei n.º 559/99, de 16/12, na redacção em vigor pelo que, só por esta razão, a ordem de demolição é ilegal, por ter sido proferida ao abrigo de legislação inaplicável.*

5.º - *Esta questão está, hoje, de resto, expressamente resolvida pelo Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18/01, que regula a autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicação e respectivos acessórios.*

6.º - *Este diploma estabelece as regras a que obedece a autorização municipal para a instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações, esclarecendo que não é aplicável às estações de telecomunicação o regime do Decreto-Lei 555/99 na redacção em vigor.*

7.º - *Nestes termos, a instalação de estações de telecomunicações não está sujeita, nem nunca esteve, nos termos expressos da lei, ao licenciamento municipal exigido pelo Decreto-Lei n.º 555/99, na redacção em vigor, mas apenas à autorização estabelecida no Decreto-Lei n.º 11/2003, de 15 de Janeiro.*

8.º - *A apontada ilegalidade do acto objectos dos presentes autos tem como consequência a sua anulabilidade, nos termos do art. 125.º do Código do Procedimento Administrativo.*

O Excelentíssimo Procurador-Geral-Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso jurisdicional, nos seguintes termos:

«A meu ver, o recurso jurisdicional não merece provimento.

Com efeito, o que está em causa são antenas retransmissoras que, sendo desmontáveis e amovíveis, não podem ser consideradas obras de construção civil, pelo que não estão sujeitas ao licenciamento municipal exigido pelo Decreto-Lei n.º 555/99, 18 de Janeiro.

Mas tão só a autorização prevista pelo Decreto-Lei n.º 11/2003, de Janeiro.

Assim, a sentença recorrida fez correcta apreciação e integração jurídica dos factos.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

«1. A T.M.N. é proprietária de uma antena de retransmissão instalada no terraço do edifício St.^a Helena, n.º 433, Rua Prof. Celestino Costa, Barcelinhos;

2. Dão-se aqui por reproduzidas as fotografias constantes de fls. 2 do Processo Administrativo apenso;

3. Por despacho do Sr. Vereador Eng. Manuel Carlos Costa Marinho de 07.07.2002 foi ordenada a notificação da recorrente TMN da intenção da Câmara Municipal de Barcelos em proceder à remoção daquela antena por não ser possuidora de qualquer autorização ou licença passada por essa edilidade (cfr. fls. 3 do Processo Administrativo apenso);

4. A recorrente foi notificada daquele despacho em 23.08.2002 para no prazo de 15 dias a contar da data da recepção deste ofício/notificação, conforme prevê o artigo 106.º, n.º 3, do Decreto-Lei 555/99, de 16 de Dezembro, ratificado pelo Decreto-Lei 177/01, de 4 de Junho, para se pronunciar por escrito a esta Câmara Municipal do que tiver por conveniente dizer sobre o assunto;

5. A recorrente informou nos autos que havia interposto recurso contencioso de anulação;

6. Em 21 de Outubro de 2002 a Divisão de Assuntos jurídicos formulou o seguinte parecer: "(...) Assim, e em conclusão, nada obsta a que até à data da citação da Câmara da petição de recurso, possa ser executada a ordem de remoção do equipamento devendo o Sr. Vereador, se assim equipamento seguindo-se os ulteriores termos que passam pela notificação da requerente fixando-lhe um prazo para que retire o equipamento." (cfr. fls. 14 e 13 do Processo Administrativo apenso);

7. A 30 de Outubro de 2002, o Vereador (Eng. Manuel Carlos Costa Marinho), exarou em face do parecer jurídico referido em 5, o seguinte despacho:

"Com base no parecer jurídico, indefiro o requerimento entrado na D.A.G. (Divisão Administração Geral) a 6/9/02.

Notifique-se e envie-se cópia do parecer.

Notifique-se que deverá, no prazo de 20 dias proceder à remoção da antena.

Oficie-se à E.D.P. a informar que a antena em causa está instalada ilegalmente."» - ACTO RECORRIDO;

8. A recorrente foi notificada daquele despacho em 11.11.2002 (cfr. registo de fls. 16 do Processo administrativo);

9. O presente recurso contencioso deu entrada neste tribunal em 18 de Novembro de 2002.

3 - Foi dada pelo Senhor Vereador da Câmara Municipal de Barcelos ordem de remoção de uma antena de retransmissão instalada pela Recorrente TMN - Telecomunicações Móveis Nacionais, SA, no terraço de um edifício, antena essa cuja instalação não tinha sido objecto de qualquer autorização ou licença emitida por aquela Câmara.

O Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho, estabeleceu o regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações.

No seu art. 20.º refere-se que a instalação de estações de radiocomunicações e respectivos acessórios, designadamente antenas, em prédios rústicos ou urbanos carece do consentimento dos respectivos proprietários, nos termos da lei e que não são dispensados quaisquer outros actos de licenciamento ou autorização previstos na lei, designadamente os da competência dos órgãos autárquicos.

Como se esclarece no Preâmbulo deste diploma, esses actos de licenciamento ou autorização da competência dos órgãos autárquicos a se alude "visam tutelar interesses diversos dos que estão cometidos à entidade gestora do espectro radioeléctrico".

Estes interesses são os tutelados pelo regime jurídico da urbanização e edificação, que consta do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho.

Foi ao abrigo do n.º 3 do art. 106.º do Decreto-Lei n.º 555/99 que a Autoridade Recorrida ordenou a remoção da antena instalada pelo Recorrente no terraço de um edifício, sem autorização ou licença emitida pela Câmara Municipal de Barcelos.

Este art. 106.º, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, estabelece o seguinte:

«Artigo 106.º

Demolição da obra e reposição do terreno

1 - O presidente da câmara municipal pode igualmente, quando for caso disso, ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data de início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito.

2 - A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.

3 - A ordem de demolição ou de reposição a que se refere o n.º 1 é antecedida de audição do interessado, que dispõe de 15 dias a contar da data da sua notificação para se pronunciar sobre o conteúdo da mesma.

4 - Decorrido o prazo referido no n.º 1 sem que a ordem de demolição da obra ou de reposição do terreno se mostre cumprida, o presidente da câmara municipal determina a demolição da obra ou a reposição do terreno por conta do infractor.»

Na sentença recorrida entendeu-se que não se trata de uma situação susceptível de enquadramento naquele n.º 3, por não estar em causa uma obra de construção civil, sujeita a licenciamento, nos termos daquele diploma, que estabeleceu o "regime jurídico da urbanização e edificação".

O art. 2.º, alínea a), deste diploma define o conceito de edificação para os fins nele previstos (único conceito relativamente ao qual é discutida no presente recurso jurisdicional a possibilidade de enquadramento), indicando que se considera como tal "a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência".

A colocação de uma antena num terraço de um edifício já licenciado, sem criação de qualquer infra-estrutura que lhe sirva de apoio, não constitui uma actividade de qualquer dos tipos referidos, pois não constitui uma parte integrante do edifício preexistente, nem se provou que se destinasse a permanecer no local com carácter de permanência. mas antes de uma "estrutura amovível, podendo a qualquer altura proceder a sua alteração para outro lado", como se refere na sentença recorrida.

Aliás, o próprio teor do acto recorrido, ao referir-se "remoção da antena" e não a "demolição", que é o termo utilizado naquele n.º 3 do art. 106.º, que tem o significado de "deitar abaixo", "destruir uma construção, um edifício" ⁽¹⁾, revela que, na própria perspectiva da Autoridade Recorrida, não se está perante uma situação em que

(1) Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, da Academia das Ciências de Lisboa, I volume, p. 1102.

seja necessária qualquer destruição para a antena ser retirada, ao contrário do que está insito naquele termo "demolição".

Assim, é de concluir, como se concluiu na sentença recorrida, que não estava sujeita a licenciamento municipal, à face do Decreto-Lei n.º 555/99, a mera instalação de antenas de radiocomunicações, em edifícios já licenciados, sem realização de quaisquer infra-estruturas que possam enquadrar-se nalgum dos conceitos referidos naquela alínea a) do art. 2.º

O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, que regulou "a autorização municipal inerente à instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios", vem confirmar esta conclusão.

Na verdade, refere-se nele que, nesse momento, "não está regulado o procedimento de autorização municipal para a instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações e respectivos acessórios, como também não estão estipulados os condicionamentos inerentes à protecção do ambiente, do património cultural e da defesa da paisagem urbana ou rural e ao ordenamento do território" e que esse "diploma pretende também dar resposta ao vazio legislativo relativo à autorização municipal para a instalação e funcionamento de infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações".

Por outro lado, como se refere no seu art. 15.º, este Decreto-Lei n.º 11/2003 aplica-se "às infra-estruturas de suporte de radiocomunicações já instaladas sem que tenha havido deliberação ou decisão municipal favorável", sem se excluírem os casos em que já houve decisão de indeferimento, pelo que tem de concluir-se que, a partir da entrada em vigor deste diploma, ficou afastada a possibilidade de aplicação do regime previsto no Decreto-Lei n.º 555/99, se eventualmente se julgasse aplicável, inclusivamente no que concerne à fase executiva de demolições que tivessem sido ordenadas.

Por isso, é correcta a posição assumida na sentença recorrida.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Concurso público. Programa do concurso. Critérios de avaliação. Introdução de subfactores não previstos no programa do concurso.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os programas dos concursos respeitantes a adjudicação de empreitadas de obras públicas destinam-se a definir os termos a que obedece o respectivo processo, constituindo, por isso, verdadeiros regulamentos administrativos disciplinadores do seu procedimento onde se encontram inscritas as formalidades que, imperativamente, o mesmo deve observar e os parâmetros que devem presidir à adjudicação.*
- 2 — *A observância dos princípios da legalidade, justiça, igualdade, transparência e imparcialidade que devem presidir ao procedimento concursal obriga a que na apreciação das propostas se não introduzam subcritérios ou subfactores já depois de conhecidos os concorrentes e as suas propostas, pois que só assim será possível impedir a introdução de factores de diferenciação e de valoração em função do conhecimento dessas propostas e só assim será possível evitar a possibilidade de um tratamento desigual e injusto dos concorrentes, beneficiando uns em detrimento de outros.*
- 3 — *A ausência de indicação no programa das pontuações que deverão ser atribuídos a cada um dos subfactores nele previstos impõe que essa tarefa seja exercida pela Comissão de Análise que, no seu prudente arbítrio, com justiça, equilíbrio e equidade, tem de estabelecer os seus parâmetros de valoração e de diferenciação desses subfactores.*
- 4 — *E isto porque a actividade de valoração das propostas, através da atribuição da pontuação a cada um dos factores e subfactores de apreciação se insere na margem de livre apreciação que assiste à Comissão, a qual apenas poderá ser sindicada pelo Tribunal caso ocorra erro grosseiro ou manifesto.*
- 5 — *Se o programa do concurso prevê um subfactor relativo aos "Meios Humanos e Materiais a Mobilizar" e se a Comissão autonomiza cada um desses itens e entende valorizar mais positivamente um deles não comete qualquer ilegalidade, pois que nessa autonomização nada de substancialmente novo foi acrescentado e, portanto, a mesma não pode ser vista como a criação de um novo subfactor e, por outro lado, aquela, dentro da sua margem de livre apreciação, pode valorar da forma que considerar mais justa cada um daqueles itens.*

Recurso n.º 173/04-13. Recorrente: Conselho de Administração da APS, SA. Recorridos: Somague Engenharia SA e Outros. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

SOMAGUE ENGENHARIA, SA, TEODORO ALHO E FILHOS, LDA, e NEOPAL - SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇÕES, SA, interpuseram, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, **recurso contencioso de anulação da deliberação de 26/6/02,**

do Conselho de Administração da Administração do Porto de Sines que **adjudicou** ao Agrupamento de empresas Bento Construções, SA, Construções Gabriel Couto, SA, e Fergrupo - Construções e Técnicas Ferroviárias, SA, a empreitada GMP nº 3/2002 - “Terminal de contentores do Porto de Sines - Acessos Terrestres com rotunda de Nível” - **alegando que a mesma enfermava do vício de violação de lei:**

Por a Comissão de Análise das Propostas ter estabelecido sub-factores, itens e sub-itens de avaliação omissos no programa do concurso, tendo utilizado um “Método Hierárquico Multicritério” com falhas e incongruências e ter cometido erros na análise dos elementos de ponderação, o que se consubstancia violação do que se dispõe no DL 59/99, de 2/3, e dos princípios da igualdade, justiça, imparcialidade e transparência.

Por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que não analisou o conteúdo concreto de cada uma das propostas que foram apresentadas **e de forma:**

- já que não indicou os elementos concretos recolhidos em cada uma das propostas e a sua valoração;

- e não fundamentou com clareza a sua decisão, o que impedia que se ficasse a conhecer o iter valorativo e cognoscitivo que a ela conduziu.

Por douda **sentença de 28/12/02 o recurso foi provido e a deliberação impugnada anulada com fundamento de que a mesma enfermava de vício de violação de lei** por a Comissão de Análise das Propostas ter subdividido o factor “prazo total”, introduzindo ex novo subfactores, como “programação” e “prazos parcelares” não previstos no programa do concurso, o que importava violação do disposto nos arts. 66.º e 100.º do DL 59/99.

Tal julgamento foi, porém, revogado pelo doudo Acórdão, de 15/5/03, deste Tribunal (vide fls. 372 a 379) com fundamento na falta de força invalidante do vício que determinou a anulação da sindicada deliberação - porquanto o desdobramento do factor “prazo total” previsto no programa de concurso em subfactores e itens não previstos não teve qualquer influência na ordenação final das Recorrentes contenciosas e, porque assim, aquelas não obteriam nenhuma vantagem com a anulação do acto impugnado - **o que determinou a remessa dos autos ao Tribunal de 1.ª Instância** para que se conhecesse dos demais vícios imputados àquela deliberação.

Por douda sentença de 25/7/03 (fls. 393 a 409), foi, novamente, **concedido provimento ao recurso e anulado o acto impugnado**, desta vez com o **fundamento** de que tinha havido uma “verdadeira alteração do subfactor “Meios Humanos e Materiais a Mobilizar” e uma fixação de ponderações autónomas, estanques, para todos os subfactores do factor “Garantia de Qualidade de Execução” não anunciadas no programa do concurso” e que tal violava o disposto nos arts. 66.º e 100.º do DL 59/99.

Inconformada com esta decisão a **Autoridade Recorrida agravou** para este Supremo Tribunal para o que formulou **as seguintes conclusões:**

A. A pretensa introdução de dois elementos densificadores do factor garantia de qualidade, subdividindo “*meios humanos e meios materiais a mobilizar*” em “*meios humanos a mobilizar*” e “*meios materiais a mobilizar*” em nada alterou as posições relativas dos concorrentes;

B. A ponderação autónoma de factores ou elementos densificadores já consignados no Programa do Concurso apenas permite tornar claro o iter decisório sem alterar a posição relativa dos concorrentes;

C. A norma meramente formal - *instrumental* - do n.º 2 do art.º 100.º do DL 59/99, de 2/3, deve ceder quando, em concreto, o seu cumprimento estrito se traduza em violação dos princípios fundamentais da contratação pública - transparência e não discriminação;

D. A eliminação do relatório final do *iter* decisório, tal como já era conhecido dos concorrentes, traduzir-se-ia em menor transparência e sindicabilidade da deliberação impugnada;

E. Constituindo um acto inútil, porque a execução do julgado se traduziria necessariamente na prática de novo acto, de idêntico conteúdo, eliminados apenas os vícios formais, acto de que as recorrentes nenhum benefício retirariam;

F. Não sendo o acto impugnado lesivo, não deveria ter sido anulado, em homenagem ao princípio do aproveitamento do acto administrativo, não estando garantida constitucionalmente a sua recorribilidade;

G. Concluída a empreitada, o efeito útil do recurso esgota-se, devendo a instância ser julgada extinta por inutilidade superveniente;

H. Devendo, por isso, ser anulada a douda decisão do Tribunal Administrativo de Círculo e julgada válida a deliberação de adjudicação de 20 de Junho de 2002.

A **Recorrente contenciosa**, ora Agravada, contra-alegou, **concluindo:**

1. O presente Agravo não tem qualquer fundamento e só se pode justificar pelo interesse - ilegítimo - do Agravante no protelar de uma decisão final sobre a questão *sub judice*, na esperança que a demora da resolução final deste caso faça esmorecer a vontade das ora Agravadas.

2. O RJEOP consagrou, definitiva e expressamente, e à luz dos princípios da legalidade, da transparência, da confiança, da imparcialidade, da boa-fé, da justiça e da igualdade, que devem presidir a todos os concursos públicos, a necessidade de definição dos “*factores e eventuais subfactores de avaliação*” e dos respectivos coeficientes de ponderação no programa do concurso, visando permitir aos Concorrentes o conhecimento de todos os elementos relevantes para a decisão de adjudicação em momento em que ainda possam utilizar esses elementos na elaboração das respectivas propostas;

3. Quanto a isto não há dúvidas: o Tribunal Administrativo de Círculo e o Supremo Tribunal Administrativo já o disseram, consistentemente, neste processo. Não há divergência jurisprudencial ou doutrinária;

4. Acresce que, no caso concreto não se pode dizer - sem mentir - que a introdução dos tais “*elementos densificadores*” e que a “*ponderação autónoma*” dos mesmos, “*pela própria natureza das coisas*”, não podia ter alterado a posição relativa dos concorrentes;

5. O Agravante considerou que a deliberação recorrida, apesar de ilegal, não é lesiva dos interesses das ora agravadas. Mas tal não corresponde à verdade;

6. As Agravadas tinham - e têm - interesse em agir porque aquela deliberação, precisamente porque ferida de ilegalidades várias, as prejudicou;

7. Com efeito, no recurso contencioso de anulação dispõe de legitimidade aquele cujo direito ou interesse legalmente protegido é lesado por um acto administrativo;

8. É evidente o interesse das Agravadas na anulação da deliberação impugnada: retomado o processo e sanados todos os vícios, deveria ser proferida nova decisão, com respeito pela lei, de que aquelas ainda pudessem beneficiar. Tal só não sucederá porque, mercê dos expedientes dilatatórios usados pela ora Agravante, a empreitada objecto do Concurso, entretanto, se encontra já concluída;

9. Não obstante o acto de adjudicação já ter sido integralmente cumprido, não havendo nada a retomar, ainda assim o interesse das Agravadas subsiste, na medida em que ainda podem ver a sua esfera jurídica recomposta, satisfazendo eficazmente o seu direito indemnizatório;

10. Para tal, era relevante demonstrar que houve “elementos viciantes” na decisão de contratar, que tornaram a deliberação ilegal e lesiva, o que foi plenamente alcançado no presente processo e é mesmo reconhecido pelo Agravante.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu parecer a fls. 516, no sentido de **ser concedido provimento ao presente recurso.**

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

A decisão recorrida julgou **providos os seguintes factos:**

a. Foi aberto concurso público internacional, no âmbito da União Europeia, para a execução da Empreitada GMP nº 03/2002 “*Terminal de Contentores do Porto de Sines - Acessos com Rotunda de Nível*”, com anúncio publicado no *DR*, III Série, nº 51, de 1/03/02, pp. 4512 e 4513, constando do respectivo programa do concurso:

- No ponto n.º 10.1 que a empreitada é por série de preços;

- No ponto n.º 12, que “*É admitida a apresentação pelos concorrentes de variantes ao projecto mas apenas no que respeita à estrutura do viaduto rodoviário sobre a linha férrea existente, viaduto esse designado por P12*”;

- No ponto n.º 21.1 que “*A adjudicação será efectuada à proposta economicamente mais vantajosa, nos termos do art. 105º do DL 59/99, de 2 de Março, atendendo aos factores de avaliação e ponderação a seguir indicados:*

(i) *Preços (0,75):*

- *Este factor será avaliado pela análise dos seguintes elementos:*

- *Preço total.*

- *Credibilidade e coerência dos preços unitários.*

- *Preços horários de mão de obra e equipamentos.*

- *Plano de pagamentos.*

(ii) *Garantia e qualidade de execução (0,15):*

- *Este factor será avaliado pelos seguintes elementos.*

- *Processos construtivos.*

- *Meios humanos e materiais a mobilizar.*

- *Controlo da qualidade.*

- *Plano de Segurança e Saúde.*

- *Organização do estaleiro.*

(iii) *Prazo total (0, 10)»:*

No ponto n.º 21.2 que “*O dono da obra reserva-se o direito de escolher a proposta que considerar mais favorável ou de não fazer a adjudicação a qualquer dos concorrentes*”.

b. A Comissão de Abertura das Propostas procedeu, em 17-05-2002, ao respectivo acto público do concurso;

c. Candidataram-se ao referido concurso:

1.º - Soares da Costa;

2.º - Agrupamento CME - Construção e Manutenção Electromecânica, SA, e Seth - Sociedade de Empreitadas e Trabalhos Hidráulicos, L.da;

3.º - Conduril - Construtora Duriense, SA, e António Simões Rodrigues e Filhos, L.da;

4.º - Agrupamento Monte e Monte, SA, e Adriano, SA;

5.º - Agrupamento Zagope - Construções e Engenharia, SA, e Construtora do Tâmega, SA;

6.º - Obrecol - Obras de Construção, SA;

7.º - Agrupamento Bento Pedroso Construções, SA, Construções Gabriel A. S. Couto, SA, e Fergrupo - Construções e Técnicas Ferroviárias, SA;

8.º - Ferrovia Agroman, SA;

9.º - Córnan Corvian Portugal;

10.º - Agrupamento Mota & Companhia, SA, e Ferrovias e Construções, SA;

11.º - Agrupamento Tecnovia - Sociedade de Empreitadas, SA, e Construtora Abrantina, SA;

12.º - Agrupamento Somague Engenharia, SA, Teodoro Gomes Alho & Filhos, L.da, e Neopul - Sociedade de Estudos e Construções, SA;

13.º - Agrupamento FCC - Fomento de Construcciones y Contratas, SA, Ramalho Rosa Cobetar- Sociedade de Construções, SA, e EdiferConstruções Pires Coelho & Fernandes, SA;

14.º Teixeira Duarte Engenharia e Construção, SA;

d. Todos os concorrentes foram admitidos, constando do relatório da Comissão de Abertura das Propostas, datado de 22-05-2002, a admissão de todas as propostas;

e. As propostas Base e Variante apresentadas pelo Agrupamento das empresas Recorrentes têm respectivamente, sem IVA, valores de 13.219.889,50 e 13.015.789,93 Euros, corrigidos para 13.220.383,50 e 13.016.284,02 Euros, e prazo de execução de 240 dias, e a proposta Base do Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares o valor de 13.0195.000,00 e prazo de execução de 184 dias corrigido para 183;

f. Do relatório da Comissão de Análise das Propostas com o projecto de decisão de adjudicação da proposta base do Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares consta designadamente que:

“*Como metodologia para aplicação do critério de adjudicação (...), foi adoptado o “Método Hierárquico Multicritério”, particularmente adequado para um problema complexo de avaliação e tomada de decisão. Esta metodologia considera diferentes critérios, constituindo uma estrutura hierárquica de elementos relacionados no Anexo 1 ao presente relatório é apresentada a metodologia seguida.*

Decorrente da metodologia seguida, obteve-se a Matriz de Avaliação das Propostas que, respeitando a hierarquização e os ponderadores estabelecidos no Programa de Concurso, discrimina e pondera os elementos em apreciação na análise das propostas, tendo presente as especificidades

e exigências dos trabalhos objecto da empreitada, e que se sintetizam na matriz constante do quadro seguinte:

Matriz de avaliação das propostas

Elementos de avaliação	Ponderadores				
	Factores	Sub-factores	Itens	Subitens	
1. Preços	0,75	0,66	0,83	0,67	
1.1 Preço total					
1.2 Credibilidade e coerência dos Preços Unitários		0,19			
1.2. 1. Coerência de preços					
2.1.1 Preços Unitários		0,17	0,10	0,33	
1.2.1.2 Conjunto de Preços Unitários					
1.2.2. Credibilidade de Preços		0,10	0,50	0,33	
1.2.2. 1 Preços Unitários					
1.2.2.2 Conjunto de Preços Unitários		0,10	0,50	0,33	
1.3 Preços horários					
1.3.1 Mão-de-Obra		0,05	0,50	0,33	
1.3. 2. Equipamentos					
1.3 Plano de pagamentos		0,15	0,52	0,67	0,33
2. Garantia da Qualidade de Execução					
2.1 Processos Construtivos	0,19				
2.2 Meios Humanos e Materiais a Mobilizar					
2.2.1. Meios Materiais	0,14		0,10	0,33	
2.2.2. Meios Humanos					
2.3 Controle de Qualidade	0,10		0,05	0,33	
2.4 Plano de Segurança e Saúde					
2.5. Organização do Estaleiro	0,10		0,64	0,67	0,33
3. Prazo Total					
3.1 Prazos Parcelares			0,28		
3.1.1 Rodovia					
3.1.2 Ferrovia			0,08	0,33	0,33
3.2 Prazo Total					
3.3 Programação					

(...).

(1.2) CREDIBILIDADE E COERÊNCIA DOS PREÇOS UNITÁRIOS:

Atendendo à diversidade dos itens, relativos à execução da obra de arte (P12) constante da proposta variante, foram considerados para efeitos de análise somente os itens comuns às propostas base e variante, do capítulo G.

Relativamente aos itens cujo preço unitário não foi apresentado, foi considerado o valor máximo das restantes propostas e no caso de adjudicação, estes trabalhos deverão ser executados pelo valor mínimo constante nas restantes propostas ...»

7 - AVALIAÇÃO:

(...) as propostas ficaram ordenadas (...), como a seguir se indica:

Ordem	Concorrente	Proposta	Pontuação
1º	Nº 7	BASE	9,06
2º	Nº 12V	VARIANTE	8,88
3º	Nº 12	BASE	8,81

(...).»

g. Notificado aos concorrentes este relatório e o projecto de decisão que se dão por integralmente transcritos, as Recorrentes, em resposta, insurgiram-se designadamente contra a introdução, pela Comissão de Análise, de factores, subfactores e itens de apreciação das propostas e respectiva ponderação quantitativa, com fundamento em que não foram considerados no Programa de Concurso e que só foram dados a conhecer aos concorrentes através da notificação daquele relatório;

h. A Comissão de Análise das Propostas apreciou a resposta das Recorrentes e elaborou o relatório final, a fls. 29 a 45 que se dão aqui por transcritas, onde:

- sustentou que "... seguiu escrupulosamente o critério de adjudicação estabelecido no ponto 21. do Programa do Concurso, utilizando os factores e subfactores aí indicados. No entanto, decidiu densificar a análise, introduzindo subfactores, itens e sub-itens, elementos esses que não introduziram distorções à análise global baseada no critério de adjudicação vertido no Programa de Concurso. (...) Quanto à adopção do "Método Hierárquico Multicritério", trata-se de um método objectivo de estruturação de problemas complexos de avaliação e tomada de decisão (...). Com efeito, o referido método possibilitou a hierarquização dos elementos em apreciação, atribuindo uma ponderação coerente a cada um deles, em resultado de comparações directas dois a dois entre os conjuntos do mesmo nível hierárquico, relativamente aos factores definidos no Programa do Concurso";

- e manteve inalterada a apreciação das propostas e a avaliação das propostas referida em f);

i. Por informação GMP, nº 72/2002, de 19-06-2002, de que consta que "Finda a fase de qualificação dos concorrentes, a CAP iniciou os seus trabalhos, tendo, através da Informação GMP nº 42/2002, de 18 de Abril, (...) enviado a matriz de avaliação das propostas em envelope fechado, para que fosse guardada no cofre do CA/APS e aberta em caso de dúvida", a Comissão de Análise das Propostas submeteu à aprovação da Entidade Recorrida o relatório final e o projecto de decisão de adjudicação da empreitada ao Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares pelo valor corrigido S/IVA de 13.195.000,00 euros para um prazo de execução de 183 dias.

j. Por deliberação de 20/6/02, a Autoridade Recorrida aprovou o relatório final da Comissão de Análise e adjudicou a empreitada ao Agrupamento das Recorridas Particulares.

II. O DIREITO:

O presente recurso dirige-se contra a **sentença do TAC de Lisboa que considerou** que a Comissão de Análise das Propostas do concurso ora em causa, **por um lado**, "transformou o subfactor único - "Meios

Humanos e Materiais a Mobilizar” - em dois verdadeiros subfactores o dos “*Meios Materiais a Mobilizar*” e o dos “*Meios Humanos a Mobilizar*”, atribuindo ao subfactor “*Meios Materiais*” uma ponderação significativamente superior à concedida aos “*Meios Humanos*” e, por outro, fixou “*ponderações autónomas, estanques, para todos os subfactores do factor*” “*Garantia de Qualidade de Execução*” não anunciadas no Programa do Concurso” e que **qualquer um destes entendimentos violava** o disposto nos arts. 66.º e 100.º do DL 55/99, o que **importava a anulação da deliberação impugnada**.

Julgamento que a Entidade Recorrida não aceita, por considerar que não houve divisão do subfactor “*Meios Humanos e Materiais a Mobilizar*” em dois novos subfactores e que a indicação da forma como a Comissão de Análise procedeu à valorização dos diversos subfactores do factor “*Garantia de Qualidade de Execução*” foi não só legal como contribuiu para uma melhor compreensão dos fundamentos da sua decisão.

Impõe-se, pois, analisar se as razões que sustentam este recurso jurisdicional procedem para o que convirá fazer um **breve resumo da factualidade pertinente**.

1. E desta resulta que a Administração do Porto de Sines pôs a concurso a execução de uma empreitada a qual, de acordo com o que se estabeleceu no Programa do Concurso, iria ser adjudicada à proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta os **seguintes factores de avaliação e ponderação**: Preço, a que seria atribuída uma valoração até 75%; Garantia e Qualidade de Execução com a valoração máxima de 15%; e o Prazo Total a que se deveria atribuir uma valoração até 10%, **os quais deveriam ser avaliados de acordo com os subfactores** que nele se indicaram e que se podem ler no ponto a) do probatório.

Finda a fase de qualificação dos concorrentes a Comissão de Análise estabeleceu a “*A Matriz de Avaliação das Propostas*” que iria presidir ao seu julgamento (que se descreve no ponto f) do probatório) e enviou-a, em 18/4/02, “em envelope fechado, para que fosse guardada no cofre do CA/APS e aberta em caso de dúvida”, a que se seguiu o Acto Público do Concurso, ocorrido em 17/5/02, e a elaboração do relatório da Comissão de Abertura das Propostas, datado de 22/5/02, que admitiu todas as propostas - vide pontos b), d) e f) da Matéria de Facto.

Ou seja, **a elaboração daquela Matriz de Avaliação precedeu, de mais de um mês, a abertura das Propostas**.

E de acordo com ela o subfactor “*Meios Humanos e Materiais a Mobilizar*”, que constituía um dos elementos de ponderação do factor “*Garantia e Qualidade de Execução*”, **foi dividido e autonomizado em dois itens**, de um lado os “*Meios Humanos a Mobilizar*” e, de outro, os “*Meios Materiais a Mobilizar*” e estabelecido que na ponderação relativa entre os dois se devia valorizar mais significativamente os Meios Materiais.

E, além disso, **fixou as ponderações de valoração** que seriam atribuídas a cada um dos subfactores previstos no Programa do Concurso para o mesmo factor “*Garantia de Qualidade de Execução*”.

Ora, **foram estas decisões da Comissão de Análise que a sentença recorrida considerou ilegais e nessa convicção anulou a deliberação impugnada**, fundamentando esse julgamento no facto de as mesmas não encontrarem previsão expressa no Programa do Concurso e irem contra o que se dispõe nos arts. 66.º e 100.º do DL 59/99.

Cumpra, pois, **analisar se ao assim decidir a sentença recorrida decidiu bem**.

2. Os **Programas dos Concursos** respeitantes a adjudicação de empreitadas de obras públicas destinam-se a “definir os termos a que obedece o respectivo processo” (1), **constituindo**, por isso, **verdadeiros regulamentos administrativos disciplinadores do seu procedimento** onde se encontram inscritas as formalidades que, imperativamente, o mesmo deve observar e os parâmetros que devem presidir à adjudicação.

E entre as especificações que dele, obrigatoriamente, devem constar encontra-se “o critério de adjudicação da empreitada, com indicação dos factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação (2).”

Por outro lado, a lei manda que “as propostas dos concorrentes qualificados devem ser analisadas em função do critério de adjudicação estabelecido” e que a Comissão de Análise elabore “um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, ordenando-as para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de adjudicação e com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa do concurso.” (3).

A jurisprudência deste Tribunal tem vindo a decidir, com uniformidade, que tais normas visam proporcionar uma apreciação das propostas com observância dos princípios da legalidade, justiça, igualdade, transparência e imparcialidade e que tal obriga a que nessa apreciação se **não introduzam sub critérios ou sub factores** isto é, novos elementos de ponderação e de diferenciação - **já depois de conhecidos os concorrentes e as suas propostas**.

Ou seja, tem sido dito que “... sendo os subcritérios ou micro critérios ou sub-factores juridicamente permitidos não são todavia, livres. **Existem limites não só temporais como de conteúdo. De conteúdo**, na medida em que devem constituir uma densificação ou desenvolvimento de outros critérios legais ou factores já fixados no anúncio ou programa do concurso, não podendo ir para além destes. **Temporais**, na medida em que não sendo fixados no anúncio ou programa do concurso, como seria curial, pelo menos não devem ultrapassar a data da abertura das propostas, atentos os princípios atrás enunciados do direito concursal [transparência, igualdade, justiça e imparcialidade] ...” - Acórdão de 24/5/01 (rec. 47.565), com sublinhados nossos.

O **estabelecimento de sub factores e grelhas da sua pontuação** numérica ou percentual não previstos no Programa do Concurso **só pode ser**, assim, **feito antes de serem conhecidas as propostas a valorar**, pois que só assim será possível impedir a introdução de factores de diferenciação e de valoração em função do conhecimento dessas propostas e **só assim se evitará a possibilidade de um tratamento desigual e injusto dos concorrentes**, beneficiando uns em detrimento de outros.

E é por isso que, nestes casos, **a violação de lei ocorre sempre que sejam levados a cabo procedimentos que contenham o risco de propiciar actuações parciais**, já que o que se tem em vista “*é a protecção de interesses abstractos do desenvolvimento dos procedimentos em que se apela à concorrência e, por isso, para se dar verificada uma*

(1) N.º 1 do art.º 66º do DL 59/99, de 2/3.

(2) Al. e) do n.º 1 do art.º 66º do citado DL 59/99.

(3) Vide n.ºs 1 e 2 do art.º 100º do mesmo diploma, com sublinhados nossos.

sua violação não é necessário demonstrar uma qualquer intenção de beneficiar ou prejudicar alguém - é suficiente apenas demonstrar que essa tarefa da Administração ocorreu em momento ilegítimo.” - M. e R. Esteves de Oliveira *Concurso e Outros Procedimentos de Adjucação Administrativa*, pg. 533, com nosso sublinhado.

E bem se compreende que assim seja já que **tudo deve ser feito para que a Administração tenha** ao longo de todo o procedimento concursal **uma atitude de equidistância perante todos os concorrentes** para que, dessa forma, se possa alcançar uma valorarção justa, transparente e imparcial das suas propostas e, dessa forma, se possa atingir a satisfação do interesse público e a protecção dos direitos e interesses legítimos dos concorrentes.

Neste sentido podem ver-se, além de outros, os Acórdãos deste Supremo de 15/1/97 (P) (rec. 27.496), de 11/2/99 (rec. 44.508), de 11/1/00 (rec. 44.705), de 6/4/00 (rec. 45.968), de 2/8/00 (rec. 46.110), de 24/5/01 (rec. 47.565), de 15/1/02 (rec. 48.343), de 16/1/02 (rec. 48.358) e de 3/4/02 (rec. 48.411).

3. No caso *sub judicio* o que se passou foi que a Comissão de Análise - **antes de conhecer o conteúdo das propostas** e no intuito de concretizar os apontados princípios da justiça, da transparência, da igualdade e da imparcialidade - **estabeleceu uma metodologia geral de avaliação das propostas, que verteu em documento escrito confidencial**, nos termos da qual o subcritério “*Meios Humanos e Materiais a Mobilizar*” foi autonomizado em dois itens separados “*Meios Humanos a Mobilizar*” e “*Meios Materiais a Mobilizar*”, e atribuída uma valorarção independente a cada um deles, e foi estabelecida a pontuação com que seriam valorados cada um dos subcritérios que o Programa do Concurso previu para o critério “*Garantia e Qualidade de Execução*”.

E, se assim é, a primeira observação a fazer é a de que a **Comissão de Análise não acrescentou nada de substancialmente novo ao que se tinha definido no Programa do Concurso já que, por um lado, se limitou a definir melhor e com mais detalhe** o modo como iria pontuar o subfactor “*Meios Humanos e Materiais a Mobilizar*” esclarecendo que valorizaria mais positivamente os meios materiais - e, por outro, e no tocante aos outros subfactores do factor “*Garantia de qualidade de Execução*” se limitou a tornar público as percentagens com que iria valorizá-los.

Ora, nada disto é ilegal uma vez que sendo o Programa do Concurso totalmente omisso quanto à forma de valorar os identificados subfactores **nada impedia** - designadamente o que se estabelece nos citados artigos 66.º e 100.º do DL 59/99 - **que a Comissão de Análise, dentro da sua margem de livre apreciação, por um lado, autonomizasse cada um dos elementos** em que se decompunha o subfactor Meios Humanos e Materiais e decidisse atribuir mais relevo a um deles e, por outro, **indicasse a pontuação percentual que considerava mais justa para cada um dos restantes subfactores**, tanto mais quanto é certo que todos eles já constavam do Programa do Concurso.

Ou seja, a não pormenorização naquele Programa das pontuações que deveriam ser atribuídos a cada um dos referidos subfactores **impôs que essa tarefa fosse exercida pelo prudente arbítrio da Comissão de Análise** forçando-a a, com justiça, equilíbrio e equidade, estabelecer os **seus próprios parâmetros de valorarção**.

O que nada tem de ilegal porquanto “*a actividade de valorarção das propostas, através da atribuição da pontuação a cada um dos factores*

e subfactores de apreciação se insere na margem de livre apreciação que assiste à Comissão, a qual apenas poderá ser sindicada pelo Tribunal caso ocorra erro grosseiro ou manifesto” (4).

E, se assim é, **o modo de agir da Comissão só contribuiu para uma melhor compreensão dos seus critérios**, pelo que, não colhe a alegação de que aquela introduziu, ilegalmente, novos subcritérios ou que valorou os já previstos de forma ilegal.

3.1. Todavia, **uma outra, e também decisiva, razão existe para se chegar à conclusão de que o estabelecimento daquela Matriz de Avaliação** - e nomeadamente os seus critérios de pontuação - **foi inteiramente legal**.

Na verdade, e como acima se disse, **nada impede** que a Comissão de Análise estabeleça os seus critérios de ponderação ou densifique os factores ou subfactores que já constam do Programa do Concurso. **Ponto é que o faça antes de conhecidas as propostas**.

E, porque assim, e porque, no caso dos autos, **o método de avaliação adoptado pela Comissão e os critérios de valorarção que nele se estabeleceram foram decididos antes da propostas serem conhecidas**, ter-se-á de concluir que a forma de actuação da Comissão de Análise não contribuiu para a introdução de novos subfactores e de essa introdução ter conduzido a um tratamento desigual, injusto e parcial das propostas e, portanto, a uma classificação viciada.

Em suma, nada impedia que a Comissão de Análise procedesse como procedeu e, conseqüentemente, **a sua actuação não é de molde a determinar a ilegalidade da deliberação impugnada**.

Daí que, **também por esta razão, não proceda a ilegalidade apontada ao acto impugnado**.

É, pois, forçoso concluir que a **sentença recorrida não ajuizou bem nesta matéria** e que, por isso, o seu julgamento não se pode manter.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **conceder provimento ao recurso** e, revogando a sentença impugnada, **ordenar a remessa dos autos ao Tribunal recorrido para que se conheça dos vícios ainda não apreciados**.

Custas pelas Agravadas fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Processo disciplinar. Exame às faculdades mentais do arguido. Sua omissão.

(4) Acórdão deste Tribunal de 5/2/02 (rec 48 198), com sublinhados nossos.

Doutrina que dimana da decisão:

A descoberta da verdade em processo disciplinar não se destina a averiguar apenas da verificação dos elementos objectivos da infracção mas também do seu elemento subjectivo, ou seja, da culpa, pois esta constitui um pressuposto da aplicação da pena.

Surgindo dúvidas sobre a integridade mental do arguido, susceptíveis de afastar a sua imputabilidade, deverá officiosamente o instrutor ordenar a realização de exame às faculdades mentais daquele, sob pena de se omitir uma diligência essencial para a descoberta da verdade, implicando a nulidade insuprível prevista no artº 42º do ED.

Recurso n.º 488/03-13. Recorrente: Ministra da Justiça; Recorrida: Elsa Maria Pacheco Marques Simões Neto; Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

I - RELATÓRIO:

A **MINISTRA DA JUSTIÇA** recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo que, decidindo o recurso contencioso interposto por **ELSA MARIA PACHECO MARQUES SIMÕES NETO** anulou o despacho de 04.10.2000, que lhe aplicou a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Para tanto alegou, concluindo:

1ª. O Acórdão recorrido errou ao considerar que se verificou nulidade insuprível do processo disciplinar resultante de não se ter promovido a realização dos exames médicos às faculdades mentais da arguida.

2ª. E isto porque não há nos autos quaisquer elementos ou circunstâncias indiciadoras de que a arguida, à data da prática dos factos, não estivesse na posse de todas as faculdades mentais.

3ª. Nem a própria arguida alguma vez o afirma ou insinua, limitando-se, em declarações de 10/5/99, a mencionar um "desequilíbrio emocional".

4ª. Aliás, entre 13 de Maio de 1997 e 3 de Dezembro do mesmo ano, a arguida entregou nos Serviços múltiplos atestados médicos, alguns deles emitidos por Psiquiatras, em nenhum deles sendo referida qualquer incapacidade de entendimento ou volitiva da então arguida.

5ª. Aliás, a mesma arguida juntou à sua petição de recurso, um "Relatório" elaborado por um desses Médicos-Psiquiatras, que expressamente refere que a arguida apresentava um quadro de ligeira ansiedade e depressão, sendo responsável sob o ponto de vista psiquiátrico pelos seus actos (doc. n.º 9 junto com a petição de recurso).

6ª. Foi ainda a arguida submetida a Junta Médica em 14 de Novembro de 1997, e tal questão não foi suscitada.

7ª. Se é certo que é ao próprio arguido que, em primeira linha, cabe tomar a iniciativa de suscitar essa questão (não estando incapaz de o fazer).

8ª. Nada impede que a mesma seja tomada pelo instrutor, numa preocupação de que não seja omitida qualquer diligência essencial para a descoberta da verdade.

9ª. Porém, tal iniciativa só deverá ser tomada quando existam quaisquer circunstâncias indiciadoras da existência de anomalia mental,

de que haja qualquer perturbação do foro, susceptível afastar a imputabilidade.

10ª. O que manifestamente não se verificou no caso dos autos, em que foi reiterada a intervenção de variadíssimos médicos de várias especialidades, incluindo Psiquiatria.

11ª. Pelo que se terá que concluir que o Acórdão recorrido apreciou erradamente a factualidade provada, concluindo também erradamente pela verificação de nulidade por omissão de promoção de exames médicos.

Devendo, pois, ser revogado."

A Recorrida não contra-alegou.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal é de Parecer que o Acórdão recorrido não enferma de qualquer vício, devendo improceder o recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II - OS FACTOS:

O Acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:
A - Instaurado processo disciplinar à Recorrente, Guarda Prisional de 2ª classe, no Estabelecimento Prisional do Funchal, e, nomeado Instrutor, foi-lhe deduzida a seguinte acusação:

"Em processo disciplinar, nos termos do n.º 2 do artº 57º e do n.º 4 do artº 59º, ambos do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01, e do artº 9º do Dec.-Lei n.º 174/93, de 12.05, deduzo acusação contra a guarda prisional Elsa Maria Pacheco Marques Simões, nos seguintes termos:

1º - A arguida é guarda prisional de 2ª classe do efectivo do corpo da guarda prisional do Estabelecimento Prisional do Funchal.

2º - A arguida no espaço temporal compreendido entre 29 de Junho de 1997 e 11 de Junho de 1998 adoptou, relativamente ao Estabelecimento Prisional do Funchal e ao exercício de funções que lhe eram (e são) devidas, um comportamento que se traduziu nos factos que a seguir se descrevem:

3º - Do dia de 20 de Janeiro de 1998 ao dia 4 (inclusive) de Fevereiro de 1998, a arguida não compareceu ao serviço e não apresentou, nem fez entregar qualquer documento justificativo da sua ausência, nem para a mesma tinha justificação: foram-lhe injustificados 16 dias de faltas ao serviço.

4º - Com referência a 17 outros períodos de ausência, que a seguir se discriminam, a arguida não apresentou no prazo de cinco dias seguidos, incluindo o próprio dia da doença os documentos comprovativos respectivos.

5º - Concretamente:

1. para o período de ausência 29 de Julho de 1997 a 6 (inclusive) de Julho de 1997, a arguida devendo apresentar documento comprovativo de doença a 3 de Julho, apresentou-o apenas a 4 de Julho: foram-lhe injustificadas 5 dias;

2. para a ausência de 15 e 16 de Outubro de 1997, o respectivo documento comprovativo. deu entrada a 20.10.97, quando deveria ter sido apresentado até 19 de Outubro: foram-lhe injustificados 2 dias;

3. para o período de 12 a 18 (inclusive) de Novembro de 1997, a arguida apresentou o documento comprovativo a 25 de Novembro, mas o mesmo deveria ter sido presente até 16: injustificados foram 7 dias;

4. tendo estado ausente de 18 a 21 (inclusive) de Novembro de 1997, apresentou a 25 de Novembro documento comprovativo de au-

sência que deveria ter apresentado até 22 do mesmo mês: foram-lhe injustificados 3 dias;

5. relativamente ao seu período de ausência. de 3 a 6 (inclusive) de Janeiro de 1998, a arguida, devendo apresentar o respectivo documento comprovativo até 9 de Janeiro de 1998, expediu-o apenas a 12 de Janeiro de 1998: foram-lhe injustificados 4 dias;

6. quanto ao período de ausência de 7 a 13 (inclusive) de Janeiro de 1998, foi expedido pelo correio documento comprovativo de doença a 20 de Janeiro, quando o deveria ter sido até 11 do mesmo mês: injustificadas foram 7 dias;

7. tendo faltado por doença de 14 a 20 (inclusive) de Janeiro de 1998, foi expedido via correio em 20 de Janeiro documento comprovativo, devendo o mesmo ser presente até 18 de Janeiro: teve 6 dias de faltas injustificadas;

8. para a sua ausência de 2 de Fevereiro a 11 (inclusive) de Março de 1998, apresentou a 11 de Março de 1998, documento comprovativo que deveria ter apresentado até 6 de Fevereiro;

9. ausente de 16 a 21 de Março (inclusive) de 1998, a arguida apresentou a 23 de Março (carimbo dos CTT) documento justificativo que deveria ter apresentado até 20 de Março: foram-lhe injustificados 4 dias;

10. para o período de ausência de 25 de Março a 31 (inclusive) de Março, foi expedido a 1 de Abril de 1998 (carimbo dos CTT) documento que deveria ter sido presente ou expedido até ao dia 29 de Março de 1998: injustificados foram 7 dias;

11. em relação ao período de ausência de 1 a 7 (inclusive) de Abril de 1998, foi expedido pelo correio a 7 de Abril de 1998, documento que deveria ter sido presente ou expedido até 5 de Abril de 1998, documento comprovativo que deveria ter apresentado até 6 de Fevereiro; foram-lhe injustificados 6 dias;

12. tendo faltado ainda o dia 8 de Abril de 1998, a arguida fez presente a 15 de Abril documento que teria de ser presente até 12 de Abril: injustificado 1 dia;

13. no tocante ao período de 2 a 6 (inclusive) de Maio de 1998, foi expedido pelo correio a 7 de Maio de 1998, documento que deveria ter sido apresentado ou expedido até 6 de Maio de 1998: foram-lhe injustificados 5 dias;

14. para o período de 13 a 19 (inclusive) de Maio de 1998, foi expedido através do correio em 18 de Maio de 1998, documento que deveria ter sido apresentado ou expedido até 17 de Maio de 1998: foram-lhe injustificados 6 dias;

15. de 20 a 26 de Maio (inclusive) de 1998 a arguida não compareceu ao seu serviço; o documento comprovativo de doença foi expedido em 25 de Maio de 1998 a o deveria ter sido até 24 de Maio: foram injustificados 5 dias;

16. de 1 de Junho a 4 (inclusive) de Junho de 1998, a arguida esteve ausente, tendo apresentado o respectivo documento comprovativo de doença, mediante expedição pelo correio, a 8 de Junho de 1998, quando o deveria. ter feito até 5 de Junho: 4 dias foram-lhe injustificados;

17. relativamente ao período de ausência de 5 a 11 (inclusive) de Junho de 1998, foi expedido via correio a documento comprovativo de doença em 16 de Junho de 1998; deveria tê-lo sido até 9 de Junho de 1998: foram injustificados 7 dias.

6º - Acresce que a arguida, não tendo comparecido ao serviço que estava escalada em 1 de Outubro de 1997 (e no dia 2 de Outubro

inclusive), em 9 de Outubro de 1939, em 23 de Outubro de 1997 (e no dia 24 de Outubro de 1997), e em 3 de Novembro de 1997 (até 7 de Novembro inclusive), não comunicou o facto, por si ou por interposta pessoa no próprio dia ou, excepcionalmente, no dia seguinte.

7º - Quis a arguida actuar da forma descrita: deixar de comparecer ao serviço por mais de 5 dias seguidos sem para tal ter justificação; sistematicamente inobservar o prazo de apresentação de documento justificativo e comprovativo da ausência; não comunicar algumas das situações de impossibilidade de comparência ao serviço, sabendo que tinha o dever de comparecer no serviço ou de justificar e comunicar superiormente, nos termos legais, as situações de ausência.

8º - Agiu livre, consciente e deliberadamente, sabendo a sua conduta censurável.

9º - Por uma e outra via, e ao longo de todo o período de tempo que se estende de 29 de Junho de 1997 a 9 de Junho de 1998, a arguida agiu de forma incompatível com as exigências funcionais e a necessária previsão dos seus superiores hierárquicos quanto à disponibilidade e comparência da mesma ao serviço e imprescindível diária afectação I preenchimento (que devem garantir) de todos e diversos postos do EP, através dos quais é assegurado o serviço de vigilância e segurança.

10º - Pelo constante do artº 3º, a arguida violou o dever de assiduidade previsto no artº 3º, n. 4, al. g), do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01, e artº 31.º, n.º 1, al. a), do Dec.-Lei n.º 174/93, de 12.05.

11º - Pelo descrito nos arts 4º, 5º e 6º (supra), a arguida violou, reiteradamente, o dever de zelo, (artº 3º, n.º 4, al. b), e n.º 6, do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01, e o artº 31º, n.º 1, al. a), do Dec.-Lei n.º 174/93, de 12.05).

12º - Em face de todo o comportamento descrito, a arguida cometeu infracção disciplinar inviabilizadora da manutenção da relação funcional, prevista e punível com a pena de aposentação compulsiva ou demissão nos termos do artº 3º, n.º 1, artº 26 n.º 1, n.º 2, al. h), e 5, do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01.

13º - A arguida não beneficia de circunstâncias atenuantes, designadamente, das circunstâncias especiais do artº 29º do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01.

14º - Não militam contra si circunstâncias agravantes (artº 31º do Dec. Lei n.º 24/84, de 16.01).” (fls. 280/283 do p.i.).

B - Na sua contestação, a arguida, ora Recorrente, articulou o seguinte:

”1.º As acusações constantes na Nota não são elucidativas sobre a realidade dos factos, senão vejamos:

a) Ao ler-se atentamente todos os pontos constantes na Nota de Culpa facilmente se pode concluir que em quase todas as situações que a arguida faltou e não compareceu no seu local de trabalho posteriormente apresentou justificação legal para o facto;

b) No entanto, as justificações para a falta de comparência no local de trabalho são todas elas por motivo de doença, conforme Atestados Médicos juntos aos autos e até declaração da Instituição de Saúde comprovativa de internamento hospitalar;

c) Facilmente se pode concluir no período compreendido entre 29 de Junho de 1997 e 11 de junho de 1998 a aqui arguida esteve sujeita a tratamento médico contínuo derivado a doença prolongada.

2º Um outro factor a ter em atenção é o motivo pelo qual a arguida apesar de possuir os Atestados Médicos e respectiva documentação

justificativos da ausência do seu local de trabalho conforme estipula o artº 28º do Dec.-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, não tivesse apresentado os mesmos dentro do prazo legal a fim de ser considerado justificado as respectivas faltas.

3º A arguida durante o espaço temporal que as faltas a que a Nota de Culpa dizem respeito esteve sujeita além de uma depressão emocional grave conforme facilmente se pode comprovar através dos Atestados Médicos juntos, a sua vida pessoal foi atingida por problemas os quais de difícil solução principalmente para uma pessoa que se encontra debilitada a nível de saúde física e mental.

4º A doença prolongada da mãe da arguida, com várias intervenções cirúrgicas, entre elas com a amputação de um pé e de uma perna, culminando com a morte desta em 2 de Junho de 1998, foi determinante no agravar da já precária estabilidade emocional.

5º Além das situações supra descritas outro factor que foi determinante para o comportamento descrito na Nota de Culpa foi o facto da arguida viver sozinha num apartamento longe dos seus familiares já que não é natural desta Região Autónoma da Madeira e não tem quaisquer laços familiares nesta ilha, o que a impossibilita de socorrer-se da ajuda de parentes próximos para a resolução de questões laborais nomeadamente cumprimento de prazos legais para entrega de documentação.

6º Assim a arguida apesar de estar na posse dos documentos legais para a justificação das faltas ao seu local de trabalho não tinha ninguém a quem pudesse encarregar de entregar no local de trabalho ou enviar por via postal as referidas justificações dentro do prazo legal.

7º Desta forma só era possível à arguida enviar as referidas justificações quando o seu estado de saúde o permitia.

8º É de ter atenção que a doença que afligia a arguida (especialidade de psiquiatria) e a respectiva profilaxia prescrita nomeadamente com o uso de calmantes e psicotrópicos, afectam a locomoção já que conduzem a um estado de letargia e perturbam o raciocínio pelos estados de sonolência prolongada que causam.

9º Desta forma apesar da arguida querer cumprir os prazos estipulados na lei, o seu estado de saúde aliado à medicação a que estava sujeita foram determinantes para a não apresentação dos mesmos dentro dos prazos legais, agravado pelo facto da mesma não se puder socorrer do auxílio de familiares.

10º A conduta da arguida não pode nem deve ser sancionada já que durante o período temporal a que diz respeito a nota de culpa esteve gravemente doente a nível do foro psiquiátrico o que determinou de forma directa o seu comportamento o qual preenche os requisitos da inimputabilidade.

11º No entanto é de analisar os elementos referidos na Nota de Culpa:

a) No seu artigo 3º apesar de se referir que a arguida desde o dia 20 de Janeiro de 1998 até ao dia 4 de Fevereiro de 98 não compareceu ao serviço nem entregou ou fez entregar qualquer documento justificativo da sua ausência tal afirmação é falsa, já que a arguida entregou um Atestado Médico emitido pelo Dr. Luís Fernandes no qual refere o período de doença entre o dia 2 e o dia 4 de Fevereiro de 1998, estando o mesmo junto aos autos. Por outro lado a arguida encontrava-se de baixa tendo ido a Junta Médica no dia 24/11 de 1997 tendo sido prorrogado a baixa até ao dia 29/12/97 data em foi

a nova junta médica tendo-lhe sido novamente provada a baixa com a indicação que seria notificada para comparecer a nova junta médica. Posteriormente foi notificada através de carta registada na qual era informada que teria de comparecer no Centro de Saúde de Santa Cruz para ser submetida a nova junta médica a qual foi marcada para o dia 2º de Janeiro no entanto a arguida recebeu a notificação em data posterior à mencionada 2 na dita notificação, conforme prova os documentos junto aos autos, tendo esta data sido anulada e marcada para do dia 2 de Fevereiro nova Junta Médica tendo apenas faltado a esta Junta Médica e foi internada logo de seguida no dia 5 de Fevereiro do mesmo ano na Casa de Saúde Câmara Pestana. Estando justificadas as faltas até ao dia 2 de Fevereiro de 1998. No entanto não é de esquecer que entre o dia 2 e o dia 4 de Fevereiro de 1998 a arguida apresentou atestado médico comprovativo da impossibilidade de comparecer ao seu local de trabalho Assim não corresponde à verdade que a arguida tenha faltado 16 dias consecutivos ao serviço.

b) Relativamente ao artigo 5º nas suas alíneas 1, 2, 10, 13, 14 e 15 a arguida ao colocar em envelope de correio azul no marco de correio estava convencida que a justificação seguiria no mesmo dia, e o Serviço receberia no dia seguinte o que cumpria os prazos estipulados na Lei. Se tal não aconteceu foi por motivos que lhe são alheios e deve-se apenas ao funcionamento dos CTT.

c) É de salientar que os pontos referidas no artº 5º nas alíneas 4, 5, 7, 11, 12 e 16 encontram-se na mesma situação do descrito na alínea anterior. Até porque a arguida utilizou envelopes de correio azul que possuía na sua residência para enviar os respectivos Atestados Médicos por impossibilidade física de se deslocar à Estação do Correio onde teria de aguardar por vezes em longas filas de espera afim de ser atendida não estando capacitada para se submeter a esses longos tempos de espera, daí que enviasse os documentos em causa nos envelopes que estavam ao seu alcance introduzindo-os nas caixas exteriores dos CTT, muitas vezes sem identificar no envelope o remetente o que por si só é demonstrativo do estado de debilidade física e mental que se encontrava a arguida na altura.

d) Até porque qualquer funcionário sabe que para remeter um documento para fazer prova de um facto deverá fazê-lo por carta registada com aviso de recepção.

e) Em relação ao artº 5º, alíneas 8 e 9, estas referem-se a períodos de internamento a que esteve sujeita a arguida em instituição hospitalar, já que foi internada a 5 de Fevereiro de 1998 com saída em 3 de Março de 1998. Ora desta forma é de fácil conclusão que a arguida por se encontrar internada esteja em situação grave de doença. Isso não é exigível a nenhum ser humano nestas condições que tenha preocupação de cumprir prazos legais.

f) O artigo 5º na sua alínea 16 refere que a arguida deveria ter apresentado o documento comprovativo de doença até ao dia 5 de Junho de 1998 quando o fez apenas a 8 de Junho do mesmo ano, ora o período referente às faltas ao serviço dizem respeito ao dia 4 de Junho de 1998, neste período a arguida além de gravemente debilitada psicicamente sofreu um grande desgosto pois a sua mãe morreu a 2 Junho de 1998.

12º É falso o constante no artigo 6º da Nota de Culpa já que a arguida se recorda vagamente de ter telefonado para os Serviços afim de comunicar que se encontrava doente e não podia comparecer no seu local de trabalho.

13º É falso o vertido no artº 7.º da Nota de Culpa pelo exposto anteriormente.

14º É falso o constante no artigo 8º da Nota de Culpa já que a actuação da arguida não foi livre, não foi consciente nem deliberada, porque se encontrava sob o efeito de medicação que a impossibilitava de agir por forma zelosa na sua actividade profissional, por outro lado a doença que a afectava impedia-a de ter plena consciência dos seus actos.

15º No artigo 9º apesar da arguida ter faltada ao trabalho nas datas e pelos períodos identificados da Nota de Culpa, o posto ocupado no Estabelecimento Prisional do Funchal pela arguida nunca ficou prejudicado já que o serviço de vigilância e segurança foi sempre assegurado por colegas já que existe funcionários em escala que asseguram o Serviço nas faltas e impedimentos dos outros.

16º É Guarda Prisional há dez anos nunca tendo sido alvo de nenhum processo disciplinar o que é demonstrativo durante todo esse longo período sempre exerceu a sua profissão com brio e profissionalismo e que a presente situação apenas ocorreu devido à conjugação de vários factores que se encontram já explicitados, pelo que deve beneficiar da atenuação especial prevista no artigo 29.º, alínea a), do Decreto-Lei nº 24/88, de 16 de Janeiro.

17º A doença de índole psiquiátrico aliado aos restantes factores já mencionados determinaram a privação accidental do exercício das suas faculdades mentais à data dos factos o que determinou toda a sua actuação pelo que dada os condicionalismos da sua vida privada não lhe era exigível de conduta diversa, pelo que estamos perante duas circunstâncias dirimentes da responsabilidade disciplinar previstas no artº 32, alínea b) e d), do Decreto-Lei nº 24/88, de 16 de Janeiro.

18º A não se considerar que a arguida estava privada das suas faculdades intelectuais a mesma deve beneficiar da atenuação da pena conforme estipula o artigo 30.º do Decreto-Lei 24/84, de 16 de Janeiro, em conjugação com o artigo 29.º, alínea a), do mesmo diploma.

19º No entanto a aplicação de uma pena disciplinar- inferior, à aposentação, compulsiva e à demissão deve ser amnistiada por força da lei nº 29/99, de 12 de Maio, de acordo com o consagrado no seu artigo 7º, alínea c).

Nestes termos, dada a impertinência de parte da matéria acusatória nomeadamente no seu artigo 3º da Nota de Culpa pelo que deve nesta parte ser arquivado.

Relativamente à restante matéria acusatória deve a arguida ser absolvida da mesma com base na inimizabilidade em razão de anomalia psíquica.

Na eventualidade de se vir a provar a culpa embora diminuída arguida deve a mesma beneficiar da aplicação do artº 30 do Decreto Lei 24 88 de 16 de Janeiro.

Rol de Testemunhas:

- Francisco Rafael Serrano;
- Miguel Angelo Almeida Gomes Cruz;
- Ricardo Bruno Rodrigues;
- Carlos Alberto Coelho Cerqueira;
- Samuel da Mata Gouveia e Freitas;
- José Firmino Jesus Mateus;
- Luís Freitas de Jesus; e

-Cordeiro Felix Mateus, todos guardas prisionais a cumprir serviço no Estabelecimento Prisional do Funchal, localizado no Sítio da Abegaria, Caniço.

A arguida compromete-se a juntar documentação caso seja solicitada afim de provar o seu estado físico à data dos factos.

Compromete-se ainda a submeter-se a junta médica caso seja requerido.

A Arguida (fls.287/293 do p.i.).

C - Foram inquiridas as testemunhas arroladas pela defesa pela forma que consta dos autos de fls. 303/319.

D - No relatório final, o Sr. Instrutor formulou as seguintes considerações e proposta (fls. 327/341 do p. I.):

”(...)

4.13. Na sua defesa escrita, a arguida apresentou um rol de 8 testemunhas (fls. 293). Ao abrigo do n.º 4 do artº 61º do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01, foi solicitada a especificar os factos a que pretendia cada testemunha depusesse (fls. 296), o que a arguida fez, conforme documento que constitui fls. 298.

Foi efectuada a inquirição das testemunhas indicadas (fls. 303 a 319).

5. Apreciação da defesa:

Em primeiro lugar, é de notar que a defesa, no artº 15º, reconhece corresponder à verdade ”ter faltado ao trabalho nas datas e pelos períodos Constantes da nota de culpa” (*sic*).

Em segundo lugar, a invocação pela defesa de que o seu estado de saúde, os problemas da vida familiar e o facto de viver sozinha são de molde a preencher as circunstâncias dirimentes da responsabilidade disciplinar previstas nas alíneas b) e d) do art. 32º do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01, não procede (decaindo o disposto por si invocado nos arts. 2º a 10º, 13º, 14º e 17º):

a) Os atestados médicos juntos, à excepção dos atestados de fls. 738, 41 e 151, não referem a natureza da doença da arguida como do foro psicológico (cfr. fls. 23, 25, 27, 40, 45, 47, 51, 53, 54, 58 (o atestado passado por médico de cirurgia geral refere ”doença súbita”), 60, 61, 64, 68, 69, 70 e 74 (atestado emitido por médico de cirurgia geral, indicando ”doença súbita”), fls. 82, fls. 83 (este, emitido por médico de doenças pulmonares, refere ”doença natural”), fls. 88 (o atestado passado por um otorrinolaringologista que diz que na continuação do período de doença anterior precisa a arguida de mais dois dias de convalescença), fls. 90, 128 (atestado passado por médico ginecologista e obstetrícia), 130, 131, 141, 143, 147, 149, 153 (atestado passado por médico ginecologista e de obstetrícia) e 157. É de sublinhar que são vários os médicos que são chamados a emitir atestados, pelo menos, 11 médicos. Constata-se não ter sido a arguida objecto de um tratamento médico coerente.

b) Alguns dos atestados declaram uma situação de doença da arguida em data anterior à da sua emissão (o atestado de fls. 27 declara a 6 de Janeiro de 1998 que a arguida esteve doente a 3, 4, 5 e 6 de Janeiro de 1998 e note-se que junta médica dera alta à arguida em 2 de Janeiro de 1998 - fls. 32 e fls. 34; o atestado de fls. 40, que a 23, declara que a arguida esteve doente para além de no dia 23 - fls. 40 -, o atestado de fls. 41 de Março de 1997, uma situação de doença cujo início reporta ao dia 18 de Março; o atestado de fls. 45, declara a 11 de Novembro de 1997 uma situação de doença que reporta a 8 de Novembro de 1997; o atestado de fls. 47, declara

a 5 de Novembro de 1997 uma situação que refere a 3 de Novembro; o atestado de fls. 51, em 23 de Novembro de 1997 reporta a 21 uma situação de doença que vem atestar; o atestado de fls. 53, em 18 de Outubro declara uma situação de doença desde o dia 15 de Outubro de 1997, o atestado de fls. 68, em 10 de Julho de 1997 declara uma situação de doença que reporta a 7 de Julho de 1997). Os atestados médicos logicamente só podem atestar uma situação de doença na data em que o respectivo médico a constata ou toma contacto com o doente e prever o tempo de cura ou de tratamento que importa. Daí a exigência legal de no atestado ser feita constar a duração previsível da doença.

c) É de notar ainda que, de acordo com o depoimento de fls. 318, uma das testemunhas indicadas pela defesa, em determinado dia do período em referência, recebeu "uma chamada da mãe da sua colega Elsa, na qual a senhora lamentou-se que nada sabia da filha, no entanto não lhe quis dizer que esta estava doente e que não se deslocava ao trabalho há já algum tempo" (fls. 318).

d) O envio de documentos que servissem a justificar a sua ausência e a alegação de que a sua não apresentação atempada, nos casos referidos nas alíneas 1, 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do artº 5º da acusação, se ficaram a dever a um equívoco da arguida quanto ao modo de funcionamento dos correios, o que redundava, na sua óptica, na intercedência de "motivos que lhe são alheios" (fls. 290), mostra que a arguida tinha no momento da adopção da sua conduta da consciência da ilicitude e que era capaz de se determinar de acordo com a avaliação do desvalor. Para efeitos da aferição do atempada da entrega dos documentos comprovativos foi relevado a data da expedição dos mesmos (o carimbo dos CTT apostos nos envelopes de expedição). Decai, portanto, completamente, o invocado na defesa.

e) As testemunhas por si indicadas vêm aos autos dizer que, apesar das ausências da arguida, foram mantendo contacto com ela e com disponibilidade para lhe tratar de algum assunto (fls. 303, 306, 310 verso, 312 verso, 318), não fazendo sentido a invocação da impossibilidade de cumprir as obrigações legais por alegadamente viver sozinha, o que, mesmo que corresponda a verdade, não impossibilitou a arguida de, por exemplo, se deslocar a consultórios médicos variados (11 médicos consultados) e de se deslocar aos CTT.

O alegado nas alíneas b), c) e d) de fls. 290 improcede igualmente conquanto é sabido que, no caso da remessa pelo correio, a data que releva para efeito do cumprimento do prazo, é a data do envio, o carimbo do correio apostado nos envelopes (artº 28º, nº 5, do Dec.-Lei nº 497/88, de 30.12, então vigente), por isso juntos aos autos.

No artº 12º a defesa pretende afastar a acusação de não ter comunicado a situação de doença ao serviço relativamente às ausências dos dias 1, 9 e 23 de Outubro de 1997 e 3 de Novembro de 1997 (ou seja, não ter dado cumprimento ao disposto no artº 28º, nº 3, 1ª parte do Dec.-Lei nº 497/88, de 30.12, então vigente), alegando que "se recorda vagamente" tê-lo feito. A arguida não pode, como se constata, sequer afirmar que o tenha feito, que o tenha feito sempre ou que o tenha feito nos dias que os documentos de fls. 248 a 252 (e 33, 46, 49 e 62) vêm dizer que não o fez (por contraponto ver fls. 72, reportando-se ao dia 16 de Junho de 1997).

Relativamente à imputação do artº 3º da acusação, a de que a arguida faltou dezasseis (16) dias a partir de 20 de Janeiro de 1998,

sem que tivesse apresentado ou feito entregar por outrem qualquer documento comprovativo da sua ausência ou tivesse justificação, a defesa invoca que no dia 29 de Dezembro de 1997 a arguida foi ajunta médica e que lhe foi "prorrogada a baixa com a indicação que seria notificada para comparecer a nova junta médica" e que posteriormente foi notificada para comparecer a 20 de Janeiro de 1998, à qual não foi por não ter sido notificada em tempo (fls. 18 e 22). De acordo com o documento de fls. 36, a arguida foi de facto submetida ajunta médica no dia 29 de Dezembro de 1997, na qual tendo sido examinado o seu processo clínico e a pessoa da arguida, foi emitida alta a partir de 2 de Janeiro de 1998 (fls. 32, 31 e 30). A arguida apresentou-se ao serviço no dia 2 de Janeiro de 1998 (fls. 33); no dia 3 entrou novamente na situação de baixas médicas sucessivas, tendo entregue três atestados (embora fora do prazo) para cobrir o período de 3 a 6 de Janeiro, de 7 a 13 e de 14 a 20 de Janeiro de 1998. Para o dia 2 de Fevereiro, esteve aprazada uma junta médica, à qual a arguida não compareceu (fls. 12, fls. 17 e 20). No dia 11 de Março, deu entrada no serviço documento declarativo do internamento da arguida na Casa de saúde Câmara Pestana a partir de 5 (fls. 3 e 8 a 10. Nenhum documento existe que permita justificar a ausência de 20 de Janeiro a pelo menos 4 de Fevereiro, não existindo justificação para a mesma. Note-se que o atestado de fl. 7, muito embora refira que arguida esteve em tratamento ambulatório de 2 a 4 de Fevereiro, vem atestar essa aventada situação a 10 de Março, mais de um mês depois e, por outro lado, o tratamento ambulatório, como é sabido (artº 51.º do Dec.-Lei nº 497/88, de 30.12), não importa a não comparência ao serviço. Para além do formalismo cuja observância se impunha nos termos dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, o trabalhador apenas "pode, faltar pelo tempo estritamente necessário para o efeito" (nº 1).

Permanece, pois, intocado o disposto no artº 3º da acusação.

Quanto ao alegado pela defesa na al. e) de fls. 290, ou seja, à apresentação de documento comprovativo de internamento não procede a invocada inexigibilidade de apresentação de documento comprovativo. A arguida esteve internada do dia 5 de Fevereiro ao dia 3 de Março de 1998. Remeteu a declaração de internamento a 10 de Março de 1998. De acordo com o artº 28º, nº 3, e o artº 29º, nº 2, do Dec.-Lei nº 497/88, de 30.12 (então vigente), o atestado médico de fls. 167, com data de 10 de Março de 1998 (note-se), deveria ter sido apresentado até ao dia 8 de Março.

6. Considerado o que antecede, dão-se por provados os seguintes factos:

1º A arguida é guarda prisional de 2ª classe do efectivo do corpo da guarda prisional do Estabelecimento Prisional do Funchal.

2º A arguida no espaço temporal compreendido entre 29 de Junho de 1997 e 11 de Junho de 1998 adoptou, relativamente ao Estabelecimento Prisional do Funchal e ao exercício de funções que lhe eram (e são) devidas, um comportamento que se traduziu nos factos que a seguir se descrevem:

3º Do dia de 20 de Janeiro de 1998 ao dia 4 (inclusive) de Fevereiro de 1998, a arguida não compareceu ao serviço e não apresentou, nem fez entregar qualquer documento justificativo da sua ausência, nem para a mesma tinha justificação: foram-lhe injustificados 16 dias de faltas ao serviço.

4º Com referência a 16 outros períodos de ausência, que a seguir se discriminam, a arguida não apresentou no prazo de cinco dias

seguidos, incluindo o próprio dia da doença os documentos comprovativos respectivos.

5.º Concretamente:

1. para o período de ausência 29 de Julho de 1997 a 6 (inclusive) de Julho de 1997, a arguida devendo apresentar documento comprovativo de doença a 3 de Julho, apresentou-o apenas a 4 de Julho: foram-lhe injustificados 5 dias;

2. para a ausência de 15 e 16 de Outubro de 1997, o respectivo documento comprovativo deu entrada a 20.10.97, quando deveria ter sido apresentado até 19 de Outubro:

foram-lhe injustificados 2 dias;

3. para o período de 12 a 18 (inclusive) de Novembro de 1997; a arguida apresentou o documento comprovativo a 25 de Novembro, mas o mesmo deveria ter sido presente até 16: injustificados foram 7 dias;

4. tendo estado ausente de 18 a 21 (inclusive) de Novembro de 1997, apresentou a 25 de Novembro documento comprovativo de ausência que deveria ter apresentado até 22 do mesmo mês: foram-lhe injustificados 3 dias;

5. relativamente ao seu período de ausência de 3 a 6 (inclusive) de Janeiro de 1998, a arguida, devendo apresentar o respectivo documento comprovativo até 9 de Janeiro de 1998, expediu-o apenas a 12 de Janeiro de 1998: foram-lhe injustificados 4 dias;

6. quanto ao período de ausência de 7 a 13 (inclusive) de Janeiro de 1998, foi expedido pelo correio documento comprovativo de doença a 20 de Janeiro, quando o deveria ter sido até 11 do mesmo mês: injustificadas foram 7 dias;

7. tendo faltado por doença de 14 a 20 (inclusive) de Janeiro de 1998, foi expedido via correio em 20 de Janeiro documento comprovativo, devendo o mesmo ser presente até 18 de Janeiro: teve 6 dias de faltas injustificadas;

8. ausente de 16 a 21 de Março (inclusive) de 1998, a arguida apresentou a 23 de Março (carimbo dos CIT) documento justificativo que deveria ter apresentado até 20 de Março : foram-lhe injustificados 4 dias;

9. para o período de ausência de 25 de Março a 31 (inclusive) de Março, foi expedido a 1 de Abril de 1998 (carimbo dos CTT) documento que deveria ter sido presente ou expedido até ao dia 29 de Março de 1998: injustificados foram 7 dias;

10. em relação ao período de ausência de 1 a 7 (inclusive) de Abril de 1998, foi expedido pelo correio a 7 de Abril de 1998, documento que deveria ter sido presente ou expedido até 5 de Abril de 1998: foram-lhe injustificados 6 dias;

11. tendo faltado ainda o dia 8 de Abril de 1998, a arguida fez presente a 15 de Abril documento que teria de ser presente até 12 de Abril: injustificado 1 dia;

12. no tocante ao período de 2 a 6 (inclusive) de Maio de 1998, foi expedido pelo correio a 7 de Maio de 1998, documento que deveria ter sido apresentado ou expedido até 6 de Maio de 1998: foram-lhe injustificados 5 dias;

13. para o período de 13 a 19 (inclusive) de Maio de 1998, foi expedido através do correio em 18 de Maio de 1998, documento que deveria ter sido apresentado ou expedido até 17 de Maio de 1998: foram injustificados 6 dias;

14. de 20 a 26 de Maio (inclusive) de 1998 a arguida não compareceu ao seu serviço; o documento comprovativo de doença foi expedido

em 25 de Maio de 1998 e o deveria ter sido até 24 de Maio: foram injustificados 5 dias;

15. de 1 de Junho a 4 (inclusive) de Junho de 1998, a arguida esteve ausente, tendo apresentado o respectivo documento comprovativo de doença, mediante expedição pelo correio, a 8 de Junho de 1998, quando o deveria ter feito até 5 de Junho: 4 dias foram-lhe injustificados;

16. relativamente ao período de ausência de 5 a 11 (inclusive) de Junho de 1998, foi expedido via correio o documento comprovativo de doença em 16 de Junho de 1998; deveria tê-lo sido até 9 de Junho de 1998: foram injustificados 7 dias.

6.º Acresce que a arguida, não tendo comparecido ao serviço a que estava escalada em 1 de Outubro de 1997 (e no dia 2 de Outubro inclusive), em 9 de Outubro de 1999, em 23 de Outubro de 1997 (e no dia 24 de Outubro de 1997), e em 3 de Novembro de 1997 (até 7 de Novembro inclusive), não comunicou o facto, por si ou por interposta pessoa no próprio dia ou, excepcionalmente, no dia seguinte.

7.º Quis a arguida actuar da forma descrita: deixar de comparecer ao serviço por mais de 5 dias seguidos sem para tal ter justificação; sistematicamente inobservar o prazo de apresentação de documento justificativo e comprovativo da ausência; não comunicar algumas das situações de impossibilidade de comparência ao serviço, sabendo que tinha o dever de comparecer no serviço ou de justificar e comunicar superiormente, nos termos legais, as situações de ausência.

8.º Agiu livre, consciente e deliberadamente, sabendo a sua conduta censurável.

9.º Por uma e outra via, e ao longo de todo o período de tempo que se estendeu de 29 de Junho de 1997 a 9 de Junho de 1998, a arguida agiu de forma incompatível com as exigências funcionais e a necessária previsão dos seus superiores hierárquicos quanto à disponibilidade e comparência da mesma ao serviço e imprescindível diária afectação/preenchimento (que devem garantir) de todos e diversos postos do EP, através dos quais é assegurado o serviço de vigilância e segurança.

10.º A arguida não beneficia de circunstâncias atenuantes, designadamente, das circunstâncias especiais do art.º 29.º do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01.

11.º Não militam contra si circunstâncias agravantes (art.º 31.º do Dec. Lei n.º 24/84, de 16.01).

7. Factos não provados: considera-se não provado o facto levado ao ponto 8 do art.º 5.º da acusação.

8. Mantém-se a qualificação jurídica constante da acusação.

Pelo constante do art.º 3.º (ponto 6, supra), a arguida violou o dever de assiduidade previsto no art.º 3.º, n.º 4, al. g), do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01, e art.º 31.º, n.º 1, al. a), do Dec.-Lei n.º 174/93, de 12.05.

Pelo descrito nos arts. 4.º, 5.º e 6.º (ponto 6, supra), a arguida violou, reiteradamente, o dever de zelo, (art.º 3.º, n.º 4, al. b), e n.º 6, do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01, e o art.º 31.º, n.º 1, al. a), do Dec.-Lei n.º 174/93, de 12.05).

Em face de todo o comportamento descrito, e assente como provado, a arguida cometeu infracção disciplinar inviabilizadora da manutenção da relação funcional, prevista e punível com a pena de aposentação compulsiva ou demissão nos termos do art.º 3.º, n.º 1, art.º 26.º, n.ºs 1, 2, al. h), e 5 do Dec.-Lei n.º 24/84, de 16.01.

7. Da sanção e sua medida:

De forma contínua e sistemática, a arguida manifestou desinteresse pelas exigências do serviço. Para além de um período de 16 dias para cuja ausência não tinha qualquer justificação (de 20 de Janeiro a 4 de Fevereiro de 1998), em 16 outros períodos de ausência apresentou documentos que não têm juridicamente valia justificativa pela inobservância do estabelecido na lei.

Faltando quando deveria ter comparecido, sobre a arguida impendia o ónus de fazer a prova das razões das suas ausências sistemáticas e fazê-lo de acordo com as exigências da lei.

Acresce que a arguida integra um sistema de trabalho feito por escalas de serviço, pré programadas nas quais assenta parte do sistema de vigilância e segurança de qualquer estabelecimento prisional. A especificidade deste sistema e a necessidade do seu funcionamento permanente constituiu o fundamento do particular regime de tempo de trabalho do pessoal do corpo da guarda prisional (cfr. artº 3º do Dec.-Lei nº 174/93, de 12.05 - estatuto do corpo da guarda prisional).

O comportamento da arguida não se compatibiliza com as exigências funcionais e a necessária previsão dos seus superiores hierárquicos quanto à disponibilidade e comparência da mesma ao serviço e a imprescindível diária afectação/preenchimento (que devem garantir) de todos e diversos postos do EP. Daí a elaboração prévia dos mapas de escala. Um guarda a menos numa escala ou esquema de trabalho predefinido corresponde, por exemplo, a não ter um guarda onde era suposto estar, determinada tarefa ficar por fazer ou ter um guarda ou deveriam estar dois.

A arguida, com uma experiência profissional como guarda prisional de mais de 10 anos, conhece todas as exigências e realidade profissional ora traçadas.

Acresce que as finalidades de prevenção geral devem ser, no caso, particularmente atendidas. Seriam já de si relevantes se a arguida integrasse uma carreira do regime geral, mas são-no particularmente, atendendo a que integra um corpo especial de pessoal, chamado a um desempenho profissional de particular responsabilidade.

A defesa invocou a aplicação do artº 30º do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01, ou seja, que houvesse lugar à aplicação do regime legal da atenuação extraordinária da pena. O artº 30º - atenta Leal Henriques - "destina-se a premiar tão só aqueles funcionários que beneficiem de circunstâncias fortemente mitigadoras da culpa", que "diminuem substancialmente" esta. Ora, no caso concreto, não se verifica sequer nenhuma atenuante especial prevista no artº 29º do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01. A postura da arguida ao longo de todo o período infractor e os documentos juntos aos autos analisados com rigor, tomam inaceitável a manutenção da relação funcional. O comportamento da arguida não é compatível com a condição de trabalhador por conta de outrem (ademais trabalhador público).

Impondo-se escolher e graduar a pena nos termos dos arts. 28º e segs. do Dec.-Lei nº 24/84, de 16.01, pela ponderação do neles constante e por tudo quanto exposto, propomos a aplicação à arguida de uma pena de aposentação compulsiva [artº 11º, nº 1, al. e), 12º, nº 7].

Lisboa, 5.07.2000. - A instrutora, *Ana Fernanda Neves.*"

E - Nos termos e com os fundamentos constantes do relatório final acima parcialmente transcrito, o despacho do Sr. Ministro da

Justiça, de 04.10.2000, ora recorrido, aplicou à Recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva (fls. 354 do p.i.).

F - No período compreendido entre 29.06.97 e 11.06.98, a Recorrente foi acometida de doença do foro psiquiátrico (Transtorno de ajustamento de depressão ansiosa) consequente a circunstâncias e factores de ordem emocional e financeira, com internamento em estabelecimento psiquiátrico entre 05.02.98 e 03.03.98 (fls. 7 dos autos e 24 do apenso).

G - A recorrente, não tem qualquer familiar na Madeira onde vive sozinha, tendo-lhe falecido a mãe em 2.06.98 (fls. 25 e 29 do apenso).

III - O DIREITO:

O acórdão recorrido anulou o acto punitivo contenciosamente impugnado com base na omissão, por parte do instrutor do processo disciplinar, do exame às faculdades mentais da arguida, o que constitui nulidade insuprível prevista no artº 42º do ED, desde o dia em que tal exame deveria ter lugar, o que se situa em momento anterior à dedução da acusação.

Assim sendo, a única questão a resolver consiste em saber se havia razões para suspeitar seriamente de que a arguida tivesse agido privada da razão, ou seja, sem capacidade de valoração dos seus actos e de se determinar de acordo com essa valoração. É que a descoberta da verdade não consiste apenas na averiguação da verdade material dos factos, mas também na indagação da existência do elemento subjectivo da infracção, isto é, da culpa, uma vez que, como é sabido, a atribuição de responsabilidade disciplinar ao agente, tal como sucede em direito criminal, só é possível, se no momento da prática dos factos, o mesmo possuir a capacidade necessária para valorar eticamente o seu comportamento ou as respectivas consequências, ou seja, se for imputável, já que a inimputabilidade exclui aquele elemento subjectivo, essencial à existência de qualquer infracção, seja ela disciplinar ou criminal. Com efeito, o nosso direito punitivo está estruturado na culpa, só existindo infracção se o agente tiver agido com culpa - cfr. Acs. do STA de 19/12/89, rec. 25541, e de 24/4/91, rec. 25456.

Ora, como se descreve no acórdão recorrido, havia indícios suficientes que levavam a admitir a possibilidade de a arguida, no momento da prática dos factos, estar afectada de anomalia psíquica que eventualmente determinasse a sua irresponsabilidade.

Com efeito, resulta dos autos que a arguida foi acometida de doença do foro psiquiátrico (transtorno de ajustamento de depressão ansiosa) no período compreendido entre 29/6/97 e 11/6/98, com internamento em estabelecimento psiquiátrico entre 5/2/98 e 3/3/98 [al. F)] da matéria de facto); não tinha qualquer familiar na Madeira onde vivia sozinha, tendo-lhe falecido a mãe em 2/6/98; por outro lado, os depoimentos dos guardas Cerqueira e Matos referem vários elementos indiciadores do seu estado psíquico anormal, designadamente que a arguida a partir de 1997 se afastou do convívio com os colegas, isolando-se destes, tomava medicamentos e que "passava a vida a dormir"; logo quando foi ouvida em processo de averiguações, em 30/10/98, a arguida referiu o seu internamento na Casa de Saúde Câmara Pestana na referida data; na sua defesa, a arguida referiu nomeadamente o seguinte:

"3º A arguida durante o espaço temporal que as faltas a que a Nota de Culpa dizem respeito esteve sujeita além de uma depressão

emocional grave conforme facilmente se pode comprovar através dos atestados médicos juntos, a sua vida pessoal foi atingida por problemas os quais de difícil solução principalmente para uma pessoa que se encontra debilitada a nível de saúde física e mental.

4º A doença prolongada da mãe da arguida, com várias intervenções cirúrgicas, entre elas com a amputação de um pé e de uma perna, culminando com a morte desta em 02 de Junho de 1998, foi determinante no agravar da já precária estabilidade emocional.

5º Além das situações supra descritas outro factor que foi determinante para o comportamento descrito na Nota de Culpa foi o facto da arguida viver sozinha num apartamento longe dos seus familiares já que não é natural desta Região Autónoma da Madeira e não tem quaisquer laços familiares nesta ilha, o que a impossibilita de socorrer-se da ajuda de parentes próximos para a resolução de questões laborais nomeadamente cumprimento de prazos legais para entrega de documentação.

6º Assim a arguida apesar de estar na posse dos documentos legais para a justificação das faltas ao seu local de trabalho não tinha ninguém a quem pudesse encarregar de entregar no local de trabalho ou enviar por via postal as referidas justificações dentro do prazo legal.

7º Desta forma só era possível à arguida enviar as referidas justificações quando o seu estado de saúde o permitia.

8º É de ter atenção que a doença que afligia a arguida (especialidade de psiquiatria) e a respectiva profilaxia prescrita nomeadamente com o uso de calmantes e psicotrópicos, afectam a locomoção já que conduzem a um estado de letargia e perturbam o raciocínio pelos estados de sonolência prolongada que causam.

9º Desta forma apesar da arguida querer cumprir os prazos estipulados na lei, o seu estado de saúde aliado à medicação a que estava sujeita foram determinantes para a não apresentação dos mesmos dentro dos prazos legais, agravado pelo facto da mesma não se poder socorrer do auxílio de familiares.

10º A conduta da arguida não pode nem deve ser sancionada já que durante o período temporal a que diz respeito a nota de culpa esteve gravemente doente a nível do foro psiquiátrico o que determinou de forma directa o seu comportamento o qual preenche os requisitos da inimputabilidade.”

É certo que a arguida apresentou atestados médicos emitidos por médicos de diversas especialidades, um deles de psiquiatria sendo que nenhum deles refere a existência de anomalia mental. Trata-se, porém, de atestados em que é referida apenas a incapacidade da arguida comparecer ao serviço, com a finalidade exclusiva de justificação das faltas, sem a preocupação de referenciar a especificidade da doença. Por outro lado, como se refere na sentença recorrida e de acordo com literatura médica aí citada, *“retira-se, como aliás se manifestou na defesa, que os portadores da referida doença manifestam inicialmente sintomas diversos a revelarem aparentemente doenças de foro diferente, cujo despiste é feito pelo médico generalista até ao reenaminhamento para o clínico psiquiátrico”*.

De resto, sintomático do estado anormal da arguida é o facto de ter a sua residência junto do estabelecimento prisional onde prestava serviço, ter em seu poder os atestados médicos justificativos da sua ausência do serviço e demorar vários dias a apresentá-los no serviço, sendo que a injustificação das faltas que deu origem ao presente processo disciplinar se deveu essencialmente à intempestiva apresentação dos mencionados documentos.

Da conjugação dos apontados elementos decorre a existência de indícios suficientes sobre a falta do discernimento ainda que temporário da arguida para determinar a sua conduta de modo diverso.

Impunha-se, por isso, o esclarecimento deste ponto, ordenando-se exame às suas faculdades mentais.

Tal omissão constitui nulidade insuprível nos termos do artº 42º do ED, tal como se decidiu no acórdão recorrido que, por isso, não merece a censura que lhe é assacada pela Recorrente.

Nesta conformidade, improcedendo todas as conclusões da alegação da Recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

lisboa, 17 de Março de 2004. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Avaliação extraordinária de docentes. Princípio da legalidade. Omissão regulamentar.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A avaliação extraordinária de docentes, ao abrigo do disposto no art. 49º do E.C.D., exige a fixação prévia dos respectivos parâmetros de avaliação por despacho do Ministro da Educação, nos termos do nº 2 do citado normativo.

II — A falta desse despacho impossibilita a Administração de deferir pedido de avaliação formulado por docente, ao abrigo da norma referida em I, por respeito pelo princípio da legalidade consignada no art. 266º, nº 2, da CRP e concretizado no art. 3.º do CPA.

Recurso n.º 661/03-13. Recorrente: Secretário de Estado da Administração Educativa. Recorrido: António Tomás Graça Martins Madureira. Relator: Ex.º Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

O Secretário de Estado da Administração Educativa, recorre do Acórdão do Tribunal Central Administrativo que anulou o seu despacho, datado de 11 de Outubro de 2000, que indeferiu o recurso interposto por **ANTÓNIO TOMÁS GRAÇA MARTINS MADUREIRA** do indeferimento tácito que se formou sobre o requerimento datado de 10.11.99, que este dirigiu ao Senhor Ministro da Educação. Para tanto alegou, concluindo:

“a) O duto Acórdão recorrido assentou na falta de protecção do interesse do recorrente em ser submetido a uma avaliação extraordinária, positivado no artigo 49º nº 1, do ECD;

b) O duto Acórdão recorrido não considerou, como devia, que a DREL, ao devolver o correspondente requerimento, não denegou esse direito nem postergou esse interesse, antes remeteu a sua satisfação para momento em que a referida avaliação fosse exequível pela definição, por via regulamentar, dos parâmetros a que deverá sujeitar-se um documento de reflexão crítica e pela constituição da comissão avaliadora (artigos 42.º e 50.º do ECD);

c) Incongruente e contraditoriamente, a douta sentença em crise começou por afastar vícios invocados de violação dos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º do CPA, prosseguiu o interesse público e o respeito pelo direito e interesse público e o respeito pelo direito e interesse do cidadão;

d) Pelo que, ao decidir como decidiu o recurso contencioso interposto do despacho da entidade então recorrida, de 11 de Outubro de 2000, o duto Tribunal *a quo* merece censura.»

O ora Recorrido contra-alegou propugnando pela manutenção do Acórdão recorrido, por entender que o mesmo não enferma de qualquer dos vícios que a Recorrente lhe assaca.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer, defende que o recurso merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - OS FACTOS

O Acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos: «FACTOS:

A- O Recorrente, Professor do Quadro de Nomeação Definitiva, na Escola Secundária dos Olivais n.º 3 - Piscinas, solicitou uma avaliação extraordinária do seu desempenho, ao abrigo do art.º 49.º do Estatuto da Carreira Docente (E.C.D.), juntando ao requerimento o documento de reflexão crítica, a que alude o n.º 2 desta norma, e designando um membro do júri, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 46.º do E.C.D (cfr . fls... do p.i.).

B- A Escola Secundária dos Olivais n.º 3, remeteu o processo à Direcção Regional de Educação de Lisboa (DREL), que o devolveu sem despacho e com informação de que a Escola devia enviar a documentação ao interessado por se estar a aguardar a regulamentação do n.º 2 do art.º 49.º do E.C.D (cfr. fls... do p.i.).

B- Tendo interposto recurso hierárquico foi lançada a INFORMAÇÃO N.º 9-SEAE/PTP72000 que se transcreve:

“FORMAÇÃO N.º 9-SEAE/PTP/2000 PROC.º 258198:

Assunto. — Recurso Hierárquico do docente António Tomás Graça Martins Madureira - avaliação Extraordinária do Desempenho (art.º 50.º ECD) data: 9 de Outubro de 2000.

1. O docente supra-mencionado recorre hierarquicamente da decisão da DREL de devolver o documento de reflexão crítica sobre a sua actividade, com a informação de que se aguarda a regulamentação do n.º 2 do art.º 49.º do Estatuto da Carreira Docente. Os fundamentos que apresenta são os seguintes:

Apesar do n.º 2 do art.º 49.º do ECD referir expressamente “O requerimento do docente solicitando uma avaliação extraordinária é acompanhado de um documento de reflexão crítica relativa ao período de actividade profissional a que se reporta, de acordo com parâmetros a definir por despacho do Ministro da Educação, ouvidas as organizações sindicais”, também o art.º 135.º do mesmo Estatuto refere expressamente “O presente Estatuto será regulamentado no prazo de 180 dias a contar da data da sua publicação”. Tendo a revisão do Estatuto sido aprovada pela Decreto-Lei n.º 1/98, de 2 de Janeiro, sobre a sua publicação já passaram mais de 2 anos;

à DREL competia apenas nomear um elemento para a Comissão de Avaliação, nos termos de alínea a) do n.º 3 do art. 42.º do ECD e dos Princípios da Decisão consagrados no art. 9.º e da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, estabelecido no art.º 4.º, ambos dos Código do Procedimento Administrativo; a situação de prejuízo em que se encontra, pois a atribuição da menção de muito bom na avaliação extraordinária corresponde a uma bonificação de 2 anos no tempo de serviço docente para efeitos de progressão na carreira, nos termos do n.º 3 do art.º 50.º do ECD.

O recurso hierárquico foi antecedido de 2 requerimentos do docente datados de 10.11.99 e 3.01.00, solicitando informação sobre a actual tramitação da avaliação extraordinária de docentes ao abrigo do art.º 50.º do ECD.

Os documentos referidos no ponto anterior foram enviados à DREL para esta dar satisfação ao requerido. Assim, a DREL através do ofício n.º 38153, de 31.08.00, enviou a esta Secretaria de Estado a seguinte informação:

Embora não definidos os parâmetros a que se refere o n.º 2 do art.º 49.º do ECD, alguns docentes enviaram à DREL requerimentos solicitando a avaliação extraordinária;

Prevedendo-se que a regulamentação do citado n.º 2 possa vir a ser publicada em breve, foi entendimento da DREL devolver os documentos de reflexão crítica já entregues, de modo a possibilitar que atempadamente e à luz dos parâmetros que vierem a ser definidos, os docentes possam proceder às alterações que entenderem por convenientes;

Assim, e após despacho concordante de 30.06.00, da Senhora Directora Regional Adjunta, foi feita a devolução de todos os documentos aos respectivos docentes.

4. Face ao exposto, concluiu-se:

4.1. Não faz qualquer sentido a DREL nomear um elemento para a Comissão de Avaliação, quando por força do estabelecido no ponto 2 do art.º 49.º do ECD, não estão definidos os parâmetros a serem utilizados na avaliação;

4.2. Urge regulamentar o ponto 2 do art.º 49.º do ECD, evitando-se situações de prejuízo para docentes, que estando nas condições referidas no n.º 1 do art.º 49.º, não podem beneficiar da avaliação extraordinária;

4.3. A decisão da DREL de devolver os documentos de reflexão crítica a todos os docentes que requereram a avaliação extraordinária faz todo o sentido pois, quando estiverem definidos os parâmetros da referida avaliação, é natural que os agora requerentes tenham que reformular os citados documentos adaptando-os à nova realidade.

Tendo em conta as conclusões, propõe-se:

5.1. que seja negado provimento ao recurso hierárquico em apreço interposto pelo professor António Tomás Graça Martins Madureira, mantendo-se a decisão recorrida e dando-se conhecimento ao interessado dos respectivos fundamentos constantes dos pontos 4.1 e 4.3 da presente informação;

5.2 que sejam urgentemente implementadas as medidas conducentes à regulamentação do n.º 2 do art.º 49.º do ECD, para serem evitados os prejuízos referidos no ponto 4.2 da presente informação.

Assessor, *Pedro Teixeira Pinto* (cfr . fls. do p.i.).

C- Sobre esta informação, foi exarado o despacho recorrido, de concordância, negando provimento ao recurso hierárquico.»

III - O DIREITO:

O acórdão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, de 11/10/2000, que negou provimento ao recurso hierárquico para si interposto, com o fundamento de não estarem ainda definidos os parâmetros legais para a avaliação extraordinária pretendida pelo recorrente ao abrigo do artº 49º, nº 1, do ECD, aprovado pelo DL nº 139-A/90, de 28/4, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis 105/97, de 29/4, e 1/98, de 2/1.

Para concluir pela anulação do acto impugnado sustenta-se que este indeferiu, ainda que de forma implícita, a pretensão do recorrente ao devolver a documentação como consequência lógica da ausência dos parâmetros conducentes à avaliação em causa “*postergando-se assim, o princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos estabelecido no artigo 4º do CPA*”.

Vejam os.

Estabelece o citado artº 49º do ECD:

«1 - O docente que obtenha uma menção qualitativa de Bom pode requerer, depois de decorridos 15 anos de prestação de serviço efectivo em funções docentes, uma avaliação extraordinária, desde que não tenha obtido qualquer menção qualitativa de Não satisfaz:

2 - O requerimento do docente solicitando uma avaliação extraordinária é acompanhado de um documento de reflexão crítica relativa ao período de actividade profissional a que se reporta, de acordo com os parâmetros a definir por despacho do Ministro da Educação, ouvidas as organizações sindicais de professores.»

Não há dúvida que o acto impugnado ao ordenar a devolução dos documentos apresentados pelo requerente visando a sua avaliação extraordinária, afecta a respectiva esfera jurídica, na medida em que se traduz numa rejeição da pretensão formulada.

Todavia, tal como se reconhece no aresto sob censura, a entidade recorrida agiu de acordo com o princípio da legalidade, consagrado no artº 3º do CPA já que, não tendo sido ainda proferido despacho do Ministro da Educação a fixar os parâmetros da avaliação, nos termos do nº 2 do artº 49º acima transcrito, não era legalmente possível satisfazer a pretensão do recorrente contencioso. Ou seja, a fixação dos parâmetros da avaliação, nos termos sobreditos, constitui um pressuposto legal do direito invocado pelo recorrente. Como bem se refere no acórdão recorrido “*a falta de decisão do pedido encontra justificação na lei, designadamente no artº 49º, nº 2, do ECD, que remete para um despacho ministerial a definição dos parâmetros da feitura do documento de reflexão crítica que o recorrente entendeu elaborar motu proprio*”.

Mas se assim é, a decisão recorrida assenta numa contradição ao concluir pela anulação do acto impugnado com base na violação do artº 4º do CPA porquanto, segundo se sustenta, “*o recorrente beneficia da protecção jurídica indirecta ou reflexa atribuída pela citada norma aos docentes que têm mais de 15 anos de serviço efectivo com a qualificação de Bom e em funções docentes sem qualificação de Não satisfaz: poder requerer uma avaliação extraordinária.*”

“(...) este interesse legalmente protegido não foi prosseguido pelo acto impugnado, postergando-se, assim, o princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos estabelecido no artigo 4º do CPA”.

Com efeito, o interesse público domina a actuação administrativa e é condição da legalidade. E já vimos que a Administração não poderia actuar de outro modo, por obediência à lei, não se vislumbrando que possa ocorrer violação do citado artº 4º do CPA, afir-

mando-se, em simultâneo, que a Administração não podia decidir de modo diverso por respeito pelo princípio da legalidade, consagrado no artº 266º, nº 2, da CRP e concretizado no artº 3º do CPA. Neste artº 3º, o princípio da legalidade deixou de ter “uma formulação unicamente negativa (como no período do Estado Liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa” - cfr. Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3ª ed. Pág. 40 e Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol.II, pgs.42-43.

Como se escreveu no ac. Deste STA, de 30/8/03, rec, nº 1439/02, “*o princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento abrange toda a actividade da Administração Pública, o que decorre, desde logo, do disposto no nº 8 do artº 112º da CRP, que exige que todo e qualquer regulamento administrativo - seja de conteúdo essencialmente agressivo, seja de conteúdo essencialmente prestacional - se funde na lei. Ora, se isto acontece quanto à actuação mais relevante da Administração Pública, deve considerar-se que a mesma exigência de lei-fundamento está presente nas restantes manifestações dessa actuação. A esta luz, torna-se claro que na falta de regulamentação legal para reconhecimento do direito do recorrente (...), a Administração não podia deferir o seu pedido, por falta de suporte normativo*”.

Se é certo que o recorrente é titular de um direito ou interesse legalmente protegido, que é o de requerer a avaliação extraordinária, a actuação eventualmente ilegal da Administração não estará no indeferimento da sua pretensão por falta de regulamentação dos parâmetros em causa, mas sim a montante, ou seja, precisamente na conduta omissiva do Ministro da Educação, a qual poderá dar lugar a responsabilidade por omissão de norma regulamentar que estava obrigado a emitir em prazo razoável.

Em suma: o acto recorrido conteve-se nos estritos limites da legalidade, não se mostrando violados os arts. 3º e 4º do CPA, pelo que o acórdão recorrido ao anular o acto contenciosamente impugnado padece do invocado erro de julgamento.

Por todo o exposto, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdiccional, revogando o acórdão recorrido e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrente contencioso fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em € 100 e € 50 e € 200 e € 100, respectivamente no TCA e neste STA.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — Abel Atanásio (relator) — Jorge de Sousa — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma de acórdão. Omissão de pronúncia. Arguição da nulidade da sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O pedido de reforma de um acórdão, formulado nos termos dos artigos 669º, n.º 2, e 716º, do CPC, pressupõe que nele se haja incorrido em lapso manifesto, revelado na falta de consideração de elementos atendíveis ou no modo como a apreciação jurídica foi realizada.*
- II — *Só é manifesto o lapso ostensivo e patente, que não deixa dúvidas quanto à sua existência, nem quanto ao facto de ter sido a única causa do sentido imprimido à decisão que inquinou.*
- III — *Incorreu em omissão de pronúncia a sentença que completamente se absteve de ponderar um dos pedidos de condenação formulados, ainda que o tenha referido no seu relatório e haja concluído pela improcedência total da acção.*
- IV — *Não padece de um qualquer lapso manifesto, justificativo de reforma nos termos referidos em I, o acórdão que, constatando a omissão de pronúncia dita em III e a falta da sua arguição no recurso jurisdicional deduzido da sentença, afirmou a impossibilidade de, no âmbito dos poderes de mera revisão próprios do tribunal "ad quem", conhecer do pedido que a sentença não apreciara.*

Recurso n.º 881/03-13. Recorrente: Associação Nacional de Farmácias. Recorrido: Administração Regional de Saúde do Centro e Estado Português. Relator: Ex.mo Conselheiro Dr. Madeira dos Santos.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Associação Nacional de Farmácias (doravante designada por ANF) veio pedir a reforma do acórdão de fls. 2885 e ss. destes autos, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por ela interposto, confirmou, "na parte em que vinha acometida", a decisão do TAC de Coimbra que, além do mais, julgara improcedente a acção que a ANF intentara com vista à condenação solidária da ARS do Centro e do Estado Português no pagamento de uma importância correspondente a juros de mora alegadamente devidos pelos réus e de uma quantia que a ANF satisfizera a título de imposto de selo.

O acórdão "subcensura" considerou que a 1.ª instância omitira a pronúncia devida sobre o pedido que se reportava ao imposto de selo. E, como essa nulidade não fora arguida pela recorrente nem era de conhecimento officioso, o aresto afirmou a impossibilidade de rever a decisão "a quo" relativamente àquela pretensão e, assim, absteve-se de conhecer das razões por que a recorrente solicitava que, em 2.ª instância, se julgasse procedente o respectivo pedido.

Ora, a ANF funda o seu pedido de reforma no entendimento de que a sentença se pronunciou realmente sobre o referido pedido, ainda que, para tanto, tivesse usado de uma fundamentação insuficiente, incorrecta ou desajustada; subsidiariamente, a ANF diz que arguiu aquela omissão de pronúncia no seu recurso jurisdicional e que, de todo o modo, razões de justiça material obrigavam a que este STA conhecesse da correspondente nulidade.

Os recorridos responderam sucintamente, pronunciando-se pelo indeferimento do pedido de reforma.

Cumpra decidir.

O pedido de reforma de um acórdão, formulado nos termos dos artigos 669º, n.º 2, e 716º do CPC, pressupõe que nele se haja incorrido em lapso manifesto, revelado na falta de consideração de elementos atendíveis ou no modo como a apreciação jurídica foi realizada; e só é manifesto o lapso ostensivo e patente, que não deixa dúvidas quanto à sua existência, nem quanto ao facto de ter sido a única causa do sentido imprimido à decisão que inquinou (cfr., v.g., o acórdão deste STA de 8/11/2000, proferido no recurso n.º 27.375).

Vimos acima que o aresto "subcensura" entendeu que a decisão do TAC de Coimbra omitira a pronúncia devida sobre o pedido de condenação dos réus no pagamento da importância que a ANF despendera a título de imposto de selo, circunstância que logicamente impedia o STA de exercer os seus poderes de revisão nesse preciso âmbito. Mas a ora requerente considera que o acórdão errou aí de forma clara, já que, a seu ver, a sentença se referira a esse pedido no seu relatório, considerara os factos em que ele se baseava e, na medida em que terminara por julgar "improcedente o pedido", incluía nesse seu juízo uma pronúncia sobre a pretensão supostamente omitida. Portanto, e na óptica da ANF, a anomalia formal que a decisão "a quo" apresentava consistia apenas numa fundamentação desajustada ou deficiente, o que forçava o STA a rever o decidido pela 1.ª instância nesse preciso ponto.

É flagrante a falta de razão da requerente. O dever de o juiz resolver as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, referido no art. 660º, n.º 2, do CPC, não se cumpre com a mera referência às questões no relatório da sentença - pois este relatório visa fornecer o elenco dos assuntos a decidir, e não a sua decisão (cfr. o art. 659º, n.º 1, do CPC); nem se cumpre com a simples menção dos factos a que as questões respeitem - pois estes integram a premissa menor do chamado silogismo judiciário, enquanto que a pronúncia decisória consiste na conclusão desse raciocínio, concatenada aos seus antecedentes. Ademais, nem sequer é verdade que a sentença haja considerado factos que proximamente respeitassem ao pedido cujo conhecimento veio a omitir; exactamente ao invés, e relendo-se a decisão recorrida, vê-se que a Sr.ª Juíza não deu aí como assente qualquer facto que logo remetesse para o alegado pagamento a título de imposto de selo - omissão factual que já antecipava a omissão de pronúncia que se seguiu.

Por outro lado, a circunstância de a sentença haver terminado por julgar "improcedente o pedido formulado pela autora" não é de molde a afastar a omissão de pronúncia detectada pelo acórdão. É que esse juízo global de improcedência não fluiu da resolução de uma das questões postas, nem supre a falta absoluta do tratamento dela ao longo da sentença.

Deste modo, o acórdão *sub judicio* não incorreu em lapso - e muito menos num lapso manifesto - ao dizer que a sentença pecara por omissão de pronúncia quanto ao pedido relacionado com o imposto de selo. E, como a nulidade detectada pelo aresto não decorria de um qualquer vício formal vislumbrado na fundamentação da sentença - pois não podem confundir-se as causas de nulidade previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 668º do CPC, com as da alínea c) do mesmo número e artigo - mostram-se impertinentes todas as

considerações que a ANF teceu acerca dos casos em que as decisões judiciais são nulas por não apresentarem os fundamentos que deveriam ter.

A ANF também defende que o acórdão errou de um modo flagrante ao considerar que ela não arguira a nulidade da sentença no seu recurso jurisdicional, pois que, nessa sua peça, ela dissera que a sentença não abordara a questão. Mas também esse erro ou lapso se não verifica. O aresto "subcensura" assinalou que a recorrente reconheceria que a sentença não abordara o problema omitido; mas logo acrescentou que esse fugaz reconhecimento não traduzira a arguição da nulidade da sentença, pois a ANF abstivera-se de partir dele "para acometer o decidido", ou seja, não extrairia quaisquer consequências jurídicas desse singelo antecedente. Ora, mesmo que este juízo do acórdão estivesse errado - e não está - nunca poderia substanciar a prática de um lapso manifesto quanto à determinação jurídica do âmbito do recurso; motivo por que soçobra também o pedido de reforma, nesta parte.

Por último, a ANF disse que o aresto, ao não conhecer da nulidade, usou de um formalismo excessivo, denegando a justiça material. Mas, sendo jurisprudência antiga e constante que as nulidades previstas no art. 668º do CPC não são cognoscíveis *ex officio*, não podia o aresto incorrer num lapso manifesto ou crasso ao simplesmente decidir que não conheceria da nulidade existente na sentença por a recorrente haver silenciado por completo a sua arguição.

Ante o exposto, é seguro que a requerente não logrou apontar ao acórdão "sub judicio" um qualquer erro evidente que inadvertidamente nele tenha sido cometido quanto à qualificação jurídica dos factos, à determinação da norma aplicável ou à não consideração de elementos constantes dos autos, erro esse que, por si só e em termos inequívocos, implicasse decisão diversa. Assim, não há lugar à pretendida reforma do acórdão, por ela não ser admissível à luz do art. 669º, n.º 2, do CPC.

Nestes termos, acordam em indeferir o presente pedido de reforma do acórdão de fls. 2885 e segs.

Custas do incidente pela requerente.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada. Recusa de visto. Responsabilidade do dono da obra. Caducidade. Aplicabilidade dos arts. 226º e 227º do DL nº 405/93.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A caducidade por falta de propositura da acção no prazo de 132 dias estabelecido no art. 226.º do DL nº 405/93, de 10.12, não é oponível ao adjudicatário cujo contrato,

já assinado, ficou sem efeito por recusa do visto do Tribunal de Contas, e que demanda o dono da obra para obter uma indemnização pelos lucros que deixou de realizar e os custos e despesas que teve, na perspectiva de realizar a obra, acção essa dita "de responsabilidade civil extracontratual" e fundada na prática da ilegalidade que conduziu à negação do visto por aquele tribunal (violação do princípio da igualdade pela publicação de segundo aviso de concurso com adiamento por prazo inferior ao devido da data limite para apresentação das propostas), bem como na quebra dos deveres de boa-fé e colaboração e informação que resulta de o dono da obra lhe ter ocultado durante vários meses a decisão do T. de Contas.

II — Nessa acção, analisados os respectivos pedido e causa de pedir, não se pretendem fazer valer os direitos e obrigações decorrentes das estipulações negociais do frustrado contrato de empreitada, mas tirar consequências, no plano indemnizatório, da violação de deveres doutra natureza, com uma configuração mista de responsabilidade por facto ilícito e responsabilidade pré-contratual, derivada da violação da confiança e dos deveres de correcção e colaboração.

III — O prazo de caducidade instituído por aquela disposição, em derrogação da regra geral do art. 71º1, n.º 1, da LPTA, tem em vista conseguir a estabilidade do contrato e do contraente público (estabilidade jurídica, económica, e financeira) - e por isso supõe que o litígio emerge da vida do contrato.

IV — Além disso, a comunicação do dono da obra de que o visto fora recusado e a garantia bancária ia ser anulada, seguida do fornecimento de elementos que o adjudicatário solicitara não constitui "decisão do órgão competente para praticar actos definitivos" pela qual seja "negado algum direito ou pretensão do empreiteiro" - como consta da referida previsão legal.

V — Por razões análogas, também não é aplicável à situação descrita o disposto no art. 227º, n.º 2, do mesmo Dec-Lei.

Recurso n.º 962/03-13. Recorrentes: Guilherme Varino e Filhos, L.da e outros; Recorrido: Instituto de Hidráulica, Engenharia Rural e Ambiente; Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

GUILHERME VARINO E FILHOS, LDA e DOLMEN ENGENHARIA CIVIL, LDA recorrem da sentença do T.A.C. de Lisboa que, em acção proposta contra o actual INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO RURAL E HIDRÁULICA (ex Instituto de Hidráulica, Engenharia Rural e Ambiente), absolveu o Réu do pedido, com fundamento na caducidade do direito de acção.

Nas suas alegações, as recorrentes enunciam as conclusões seguintes:

«a) Tal como foi configurada pelas ora recorrentes na p.i., a presente acção constitui uma acção de efectivação da responsabilidade civil

extracontratual do R., decorrente da conduta ilícita deste, através da qual as ora recorrentes pretendem ser ressarcidas de todo os prejuízos causados por aquela conduta do R., nos termos do artigo 71º, n.º 2, da LPTA e dos artigos 2º a 6º do DL 48051, de 21 de Novembro de 1967.

b) Não é aplicável à presente acção o regime previsto no artigo 71º, n.º 1, da LPTA e nos artigos 224º e seguintes do DL 405/93 (designadamente, os artigos 226º, 227º, n.º 2, e 228º do citado diploma), visto que o litígio objecto dos autos não se baseia em qualquer questão referente a interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada de obras públicas, celebrado entre as ora recorrentes e o R., em 06.11.1996, não se tratando assim de uma "acção sobre contratos", regulada naquelas disposições legais.

c) Sendo certo que o que determina o enquadramento de uma determinada situação no campo de aplicação de uma norma e a verificação dos pressupostos de aplicação da mesma, cumpre concluir que o Título VII do DL 405/93, que tem, por epígrafe "Do contencioso dos contratos" e, nomeadamente, os seus artigos 224º, 225º, 226º, 227º e 228º, não são aplicáveis a presente acção e que, em consequência, não pode proceder o entendimento de que operou a caducidade do direito de acção das ora recorrentes, seja por decurso do prazo previsto no artigo 226º, seja por aceitação do acto, ao abrigo do artigo 227º/2 ambos do DL 405/93.

d) Nesta linha, o Saneador-Sentença recorrido, ao julgar a presente acção improcedente por alegada caducidade, e assentando para tal na alegada aplicabilidade a presente acção do DL 405/93, e designadamente dos seus artigos 224º e seguintes, enferma de claros erros de julgamento, tendo violado a disposto nos artigos 224º, 225º, 226º, 227º e 228º do DL 405/93, bem como os artigos 2º a 6º do DL 48051.

e) O direito de indemnização reclamado pelas recorrentes na presente acção não resulta de qualquer ordem ou decisão do dono da obra que lhes tenha negado um direito ou pretensão, ou em que o R se tenha arrogado um direito que as ora recorrentes não considerem fundado, resultando sim das condutas ilícitas do R. referidas no ponto 7. destas alegações e melhor descritas nos artigos 3º e 29º, bem como nos artigos 14º a 19º e 30º a 33º da p.i., que aqui se dão por integralmente reproduzidos pelo que, em caso algum, o artigo 226º do DL 405/93 seria aplicável a presente acção.

f) Nas comunicações de 29.07.1997 e de 25.08.1997, o R. limita-se a informar as recorrentes da existência e do conteúdo da decisão de outra entidade - o Tribunal de Contas - no sentido de recusar o visto ao contrato de empreitada, e de que seria cancelada a garantia bancária, comunicações que, não só não consubstanciam qualquer decisão do dono da obra, como, igualmente, não denegam qualquer direito ou pretensão das ora recorrentes.

g) Nas citadas notificações não existe também qualquer declaração de resolução do contrato celebrado entre as ora recorrentes e o R., como erradamente se decidiu no Saneador-Sentença recorrido mas uma mera comunicação da ocorrência de determinadas circunstâncias que, por força do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio (Lei do Tribunal de Contas), determinariam a ineficácia do citado contrato.

h) Acresce que, se existiu alguma notificação dirigida pelo R. as ora recorrentes, em relação à qual se verifiquem os pressupostos de aplicação do artigo 226º do DL 405/93 (ou seja, uma decisão da qual

o empreiteiro seja notificado, que tenha sido tomada pelo órgão do R. competente para o vincular, na qual este negue um direito ou pretensão das ora recorrentes), essa decisão é o ofício n.º 341/DSGPO/DOF/97, de 20.11.1997, em que o R. comunicou as recorrentes o indeferimento da sua reclamação de uma indemnização por danos emergentes.

i) Assim, ainda que se entendesse ser aplicável a presente acção o disposto no artigo 226º do DL 405/93, o que se impugna, sempre teria que se concluir que o direito de acção das ora recorrentes não caducou, visto que, entre 20.11.1997, data em que foi efectivamente recusada pelo R. uma pretensão formulada pelas ora recorrentes, e 24.04.1998, data em que foi proposta a tentativa de conciliação junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes, não decorreram os 132 dias úteis previstos naquela disposição legal, pelo que cumpre concluir que o Saneador-Sentença recorrido, ao julgar procedente a excepção da caducidade por decurso do prazo previsto naquele artigo, enferma de claros erros de julgamento, tendo violado o disposto neste preceito legal.

j) As notificações de 29.07.1997 e de 25.08.1997 dirigidas pelo R. as recorrentes não contêm qualquer decisão ou deliberação tomada pelo R. (o dono de obra) da qual as ora recorrentes pudessem reclamar, ou em relação a qual deveriam reservar direitos, no prazo de oito dias, conforme previsto no artigo 227º, n.º 2, do DL 405/93, pelo que não se poderia fazer depender o direito das ora recorrentes de exigirem judicialmente o pagamento da indemnização a que tem direito, do regime previsto nos artigos 227º, n.º 2, e 228º do DL 405/93, sendo assim totalmente improcedente a tese da caducidade do direito de acção por aceitação do acto por parte das ora recorrentes.

k) A correcta interpretação do artigo 227º, n.º 2, do DL 405/93 implica a sua conjugação com o n.º 1 da citada disposição legal, daí decorrendo que:

(i) se o empreiteiro não cumprir nem acatar qualquer decisão do dono da obra, não terá que formular qualquer reclamação ou reserva de direitos, no prazo de oito dias, para salvaguardar a possibilidade de exigir judicialmente a tutela do direito de que entende ser titular;

(ii) se o empreiteiro cumprir ou acatar qualquer decisão do dono da obra e, neste caso, não formular uma reclamação ou reserva de direitos, no prazo de oito dias, a lei considera esse cumprimento ou acatamento da decisão como aceitação tácita e, só neste ultimo caso, e que se poderia discutir se o empreiteiro poderia vir, apesar da presunção de aceitação, exigir judicialmente a tutela do direito de que entende ser titular.

l) Como resulta da matéria de facto dada como provada pelo Saneador-Sentença recorrido, as ora recorrentes não acataram ou cumpriram qualquer decisão que para elas resultasse das notificações de 29.07.1997 e de 25.08.1997, pelo que nunca teriam que ter formulado uma reclamação ou reserva de direitos, nos termos do artigo 227º/2 do DL 405/93, para depois poderem fazer valer judicialmente o direito que lhes assiste, pelo que, também por este motivo, não pode ser aceite a tese defendida naquela decisão judicial, no sentido da procedência da excepção da caducidade por alegada aceitação do acto pelas ora recorrentes.

m) Dos artigos 227º/2 e 228º do DL 405/93 resulta tão somente uma presunção juris tantum da aceitação do acto, como tem sido entendido pela jurisprudência desse Venerando Tribunal e, aliás, como

teria obrigatoriamente que decorrer da citada disposição legal, sob pena de inconstitucionalidade, por violação do princípio da tutela judicial efectiva, previsto no artigo 268º, n.º 4, da Constituição da Republica Portuguesa.

n) Só pode aceitar-se que exista aceitação tácita de um acto se, para além de não ter sido formulada reserva ou reclamação de direitos no prazo de oito dias, se demonstre da parte do empreiteiro, a inequívoca espontaneidade da vontade dessa aceitação, o que, de acordo com os factos dados coma provados no Saneador-Sentença recorrido, nunca ocorreu no caso dos autos, pelo que, também par este motivo, nunca se pode reputar coma procedente a verificação da caducidade do direito de acção daquelas por aceitação do acto.

o) Assim sendo, cumpre concluir que, também nesta parte, o Saneador-Sentença recorrido, ao julgar procedente a excepção da caducidade, com fundamento na aceitação tácita pelas ora recorrentes de uma alegada decisão tomada pelo R., enferma de erros de julgamento, tendo sido incorrectamente interpretados e violados os artigos 227º/1 e 228º do DL 405/93, bem como o artigo 268º/4 da CRP.»

O recorrido contra-alegou, defendendo a manutenção da sentença. O Ministério Público é de parecer que deve negar-se provimento ao recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A sentença seleccionou os seguintes factos com interesse para a decisão da causa, que considerou assentes:

a) Por aviso publicado no *DR*, III Série, n.º 214, de 15/9/95, foi aberto pelo Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural o concurso público n.º 21/95, para execução da empreitada de reabilitação da rede de rega no perímetro de Idanha, tendo sido fixado o dia 13 de Novembro de 1995 como data limite para apresentação das propostas;

b) Foi estabelecido o prazo de 180 dias a contar da data do auto de consignação para execução dos trabalhos relativos à empreitada;

c) Por aviso publicado no *DR*, III Série, n.º 269, de 21/11/95, o prazo de apresentação das propostas foi adiado para o dia 27 de Novembro de 1995.

d) As AA. candidataram-se ao concurso, vindo a empreitada a ser-lhes adjudicada por despacho de 21.06.96 do Secretário de Estado da Agricultura, decisão que lhes foi notificada em 13/11/96;

e) Em 96.07.24 o R. enviou às AA. a minuta do contrato, e solicitou a prestação de garantia bancária ou equivalente no prazo de seis dias, no valor de Esc. 19.157.197\$00;

f) Consta da referida minuta o seguinte: "O presente contrato produz efeitos financeiros a partir do Visto do Tribunal de Contas, ao abrigo do n.º 2 do art.º 4º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22/05".

g) Da cláusula 3.ª consta que "Os trabalhos constantes do presente Contrato deverão ter início a partir da data do Auto de Consignação e estar concluídos no prazo de 180 dias (132 dias úteis), a contar da mesma data".

h) E da clausula 8ª consta que o valor da adjudicação é de Esc. 383.143.941\$00, acrescido de IVA, no global Esc. 448.278.41\$00;

i) O contrato de empreitada (n.º 10/96) veio a ser celebrado entre as AA. e o R. aos 6/11/96, nos termos constantes da minuta referida supra em e);

j) Em 28/7/97 o R. remeteu às AA. o ofício fotocopiado a fls. 69 dos autos, e recepcionado por estas a 29/7/97, tendo por assunto "Concurso n.º 21/95 - Empreitada de Reabilitação da Rede de Rega de Idanha", cujo teor e o seguinte:

«Sobre o concurso acima referido temos a informar que o visto ao contrato referente a esta empreitada foi recusado pelo Tribunal de Contas em sua sessão de 19 de Dezembro de 1996.

Este instituto vai comunicar ao Banco Borges & Irmão o cancelamento da Garantia Bancária apresentada.»

k) Em 12/8/97 as AA, requereram, nos termos que constam do doc. fotocopiado de fls. 71 a fls. 73, cujo teor se dá aqui por reproduzido, que lhes fosse passada certidão "nos termos e para os efeitos do art.º 31º do Dec-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (LEPTA)" de onde constasse o motivo da recusa de vista e todas as informações sobre a situação em que se encontrava o contrato;

l) Por ofício de 25 de Agosto de 1997, o R. enviou as AA. cópias dos documentos fotocopiado de fls. 76 a 86, cujo tear se dá aqui por integralmente reproduzido, designadamente cópia da decisão do Tribunal de Contas que recusou o visto ao contrato par o prazo referido em c) supra ser inferior ao inicialmente fixado e ter sido violado, assim, o princípio da igualdade;

m) Em 24/9/97 as AA. apresentaram ao R. a exposição fotocopiada de fls. 88 a fls. 90, reclamando uma indemnização por danos emergentes no montante de Esc. 41.070.820\$00;

n) Por despacho de 20/11/97, constante do ofício da mesma data fotocopiado a fls. 92, do Presidente do R., a indemnização referida na al. anterior foi recusada, reconhecendo-se no entanto que as AA. deveriam ser reembolsadas de todas as despesas e demais encargos decorrentes da prestação da caução e com a celebração do contrato;

o) Em 07/01/98 as AA. recorreram hierarquicamente do despacho referido na al. anterior para o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas;

p) Em 24/04/98 as AA. requereram tentativa de conciliação perante o Conselho Superior das Obras Públicas e Transportes.

- III -

As recorrentes concorreram, agrupadas, ao concurso para execução da empreitada de reabilitação da rede de rega no perímetro de Idanha, e venceram o concurso.

Já posteriormente à assinatura do contrato com o recorrido, foram informadas de que o Tribunal de Contas havia recusado o visto ao contrato, e que a garantia bancária que tinham prestado ia ser cancelada.

Fundamento da recusa de visto foi o facto de o dono da obra, em data posterior ao termo do prazo inicialmente fixado para apresentação das propostas (15.11.95) ter feito publicar um segundo aviso rectificativo, no qual esse prazo era adiado (para 27.11.95), com desrespeito do prazo mínimo legalmente fixado, e em violação do princípio da igualdade.

Com base nestes factos, e também na circunstância de o recorrido ter alegadamente encoberto com o seu silêncio a recusa de visto durante 5 meses, assim se violando os princípios da boa-fé e da colaboração com os particulares, bem como o dever de notificação dos actos administrativos, as ora recorrentes propuseram contra o recorrido acção pedindo a sua condenação em indemnização pelos prejuízos

sofridos - isto depois de a terem reclamado, sem êxito, da Administração.

Na sentença recorrida, o juiz *a quo* considerou que a acção estava sujeita ao prazo de caducidade previsto no art. 222º do Dec-Lei nº 235/86, de 18.8 (é também referido o art. 226º do Dec-Lei nº 405/93, de 10.12), por se tratar de acção "sobre interpretação, validade ou execução" de contrato (administrativo) de empreitada de obras públicas. Os fundamentos para a propositura destas acções são a negação de algum direito ou pretensão do empreiteiro, ou arrogar-se o dono da obra direito que a outra parte não considere fundado, e a pretensão das Autoras de serem indemnizadas foi recusada através do despacho de 20.11.97 do Presidente do Instituto Réu. A acção tem, assim, como causa de pedir "factos que conduzem à resolução do contrato de empreitada". Ora, desde o recebimento dos officios de 28.7.97 (em que o Réu informa que o visto foi recusado e a garantia bancária iria ser cancelada) ou, pelo menos, 25.8.97 (envio de cópias da decisão do T. de Contas) que as AA. ficaram a conhecer, em toda a sua extensão, os efeitos da recusa, pelo que no dia imediato começou a correr o prazo de 180 dias previsto no art. 222º do Dec-Lei nº 235/86 (menciona-se também o prazo previsto no art. 226º do Dec-Lei nº 405/93, que é de 132 dias). Essas comunicações consubstanciam uma declaração resolutiva do contrato, pelo que as AA., a considerem-na infundada, não podiam ficar inertes. É o certo é que só vieram a requerer a tentativa de conciliação depois de decorrido, na íntegra, o prazo de 180 dias sobre aquela última data, pelo que o seu direito caducou. Mesmo que assim não fosse, a caducidade teria ocorrido por outro motivo, pois pelos arts. 227º e 228º (do Dec-Lei nº 405/93) o empreiteiro tem de reclamar perante o dono da obra de qualquer decisão que este tome, no prazo de 8 dias a contar da notificação dessa decisão. Ora, a reclamação das AA. só teve lugar em 24.9.97, isto é, muito para além desse prazo, tendo em conta a data das notificações (28.7 ou 25.8.97).

As AA. não se conformam com esta decisão. Insurgem-se contra o enquadramento da acção no regime dos artigos 71º, n.º 1, da LPTA e 224º e seguintes do DL 405/93, visto que - alegam - o litígio objecto dos autos não se baseia em qualquer questão referente a interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada de obras públicas, celebrado entre as ora recorrentes e o R. Não se trata de uma "acção sobre contratos", mas antes duma acção de efectivação da responsabilidade civil extracontratual do R., decorrente da conduta ilícita deste, através da qual as ora recorrentes pretendem ser ressarcidas de todos os prejuízos causados por aquela conduta, nos termos do artigo 71º, n.º 2, da LPTA e dos artigos 2º a 6º do DL 48.051, de 21 de Novembro de 1967. Nas comunicações de 29.07.1997 e de 25.08.1997 o Réu limita-se a informar as AA. da existência e do conteúdo da decisão de outra entidade - o Tribunal de Contas - no sentido de recusar o visto ao contrato de empreitada, e de que seria cancelada a garantia bancária. Não há, assim, qualquer decisão do dono da obra, como não existe denegação de qualquer direito ou pretensão das ora recorrentes. Além disso, nas citadas notificações também não existe qualquer declaração de resolução do contrato celebrado entre as ora recorrentes e o R. - como erradamente se decidiu no saneador-sentença recorrida - mas uma mera comunicação da ocorrência de determinadas circunstâncias que, por força do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio (Lei do Tribunal de

Contas), determinaram a *ineficácia* do citado contrato. Acresce ainda que, a existir alguma notificação dirigida pelo R. às ora recorrentes, em relação à qual se verifiquem os pressupostos de aplicação do artigo 226º do DL 405/93 (ou seja, uma decisão da qual o empreiteiro seja notificado, que tenha sido tomada pelo órgão do R. competente para o vincular, na qual este negue um direito ou pretensão das ora recorrentes), essa decisão é o officio de 20.11.1997, em que o Réu comunicou às recorrentes o indeferimento da sua reclamação de uma indemnização. Assim, ainda que se entendesse ser aplicável a presente acção o disposto no artigo 226º do DL 405/93, sempre teria de concluir-se que o direito de acção das ora recorrentes não caducou, visto que entre 20.11.1997 e 24.04.1998 (data em que foi proposta a tentativa de conciliação junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes) não decorreram os 132 dias úteis previstos naquela disposição legal.

Vejamos:

Conhecer do mérito do presente recurso jurisdicional equivale a dar resposta à seguinte interrogação: a acção proposta pelas recorrentes enquadra-se ou não nos litígios a que se referem as disposições sobre *contencioso dos contratos* constantes do título VII do Dec-Lei nº 405/93, de 10.12, estando, nomeadamente, sujeita à regra de caducidade do art. 226º e à norma do art. 227º, n.º 2, do mesmo diploma?

É inquestionável que entre recorrentes e recorrido foi celebrado um contrato administrativo de empreitada de obras públicas, tendo por objecto trabalhos de reabilitação da rede de rega no perímetro de Idanha, contrato esse que, no entanto, acabou por não ser executado, face à recusa de visto do Tribunal de Contas.

O mencionado Decreto-Lei tem justamente por âmbito de aplicação os contratos de empreitada de obras públicas promovidas pela Administração central, directa ou indirecta, regional e local. Esclareça-se desde já que ao tempo da celebração do contrato dos autos, bem como da emergência do litígio que opõe as partes, era este o diploma em vigor, e não o Dec-Lei nº 235/86, de 18.6, que aquele veio substituir. Não tem, assim, razão de ser a chamada que a sentença faz, alternadamente, dos dois diplomas. O art. 224º, com que é introduzido o referido título VII, prescreve o seguinte:

«Art. 224º

1 - As questões que se suscitarem sobre interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada de obras públicas, que não sejam dirimidas por meios gratuitos, poderão ser submetidas aos tribunais.

2 - Os tribunais competentes são os administrativos, podendo as partes todavia acordar em submeter o litígio a um tribunal arbitral.»

Segue-se depois o art. 225º, que reza assim:

«Art. 225º

1 - Revestirão a forma de acção as questões submetidas ao julgamento dos tribunais administrativos sobre interpretação, validade ou execução do contrato.

2 - As acções serão propostas no tribunal administrativo do círculo competente.»

Estas regras estão em perfeita sintonia com as dos arts. 3º, 9º e 51º, n.º 1, al. g), do ETAF - a primeira delimitando a função jurisdicional dos tribunais administrativos, a segunda qualificando como administrativos os contratos de empreitada de obras públicas, e a última confiando aos TAC a competência para conhecer das "acções

sobre contratos administrativos e responsabilidade das partes pelo seu incumprimento”.

O art. 226º estabelece o seguinte:

«Art. 226º

As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias, contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado.»

Esta regra, cuja aplicação ao caso dos autos constitui o cerne do recurso jurisdicional, afasta-se claramente do preceito do art. 71º, nº 1, da LPTA, segundo o qual “as acções sobre contratos administrativos e sobre responsabilidade das partes pelo seu incumprimento podem ser propostas a todo o tempo, salvo o disposto em lei especial”. O que não surpreende, pois corresponde à ressalva de lei especial que aqui é feita.

Mas, para além de dizer respeito unicamente às empreitadas, a excepção prevista no art. 226º abrange todas as acções a que o art. 71º/1 se reporta, ou tem um âmbito de aplicação mais limitado? Compreende, designadamente, a acção que as recorrentes instauraram contra o Réu?

A resposta a esta questão depende, naturalmente, duma dupla tarefa - por um lado, a delimitação do sentido preciso do art. 226º, por outro, a análise das características dessa mesma acção.

É que, enquanto a sentença entende que a acção tem como causa de pedir a resolução do contrato, as recorrentes alegam que fundam o seu direito em facto ilícito praticado pelo Réu, e convocam o diploma regulador da responsabilidade da Administração por actos de gestão pública (Dec-Lei nº 48.051, de 21.11.67).

Importa, assim, captar dos termos com que foi proposta a acção, constantes da respectiva petição inicial, qual o respectivo pedido e causa de pedir, pois, identificadas como estão as partes, é por intermédio destes que se consegue obter o desenho da relação jurídica processual.

Como se vê de fls. 18, o pedido formulado é o de condenação do Réu “a pagar às AA. a quantia global de Esc. 69.890.985\$00 (sessenta e nove milhões ...), a título de indemnização pelos prejuízos causados pelos actos ilícitos do R. acima referidos, acrescidos de juros de mora à taxa legal ...”.

Quanto ao facto jurídico donde essa pretensão indemnizatória procede (art. 498º/4 do C.P.C.), as AA. invocam um conjunto deles, a saber:

a) O facto de o Réu, depois de assinar o contrato, ter deixado ultrapassar o prazo da respectiva consignação sem informar a outra parte do porquê do respectivo atraso (artigo 16º da p.i.);

b) O facto de o Réu apenas em 25.7.97 ter comunicado às AA. que o Tribunal de Contas recusara o visto ao contrato, apesar de ser sabedor disso desde 25.2.97, encobrendo voluntariamente essa ocorrência com o seu silêncio (artigos 17º, 18º, 30º, 37º e 116º);

c) O facto de o ter feito de forma pouco esclarecedora, omitindo os motivos da recusa de visto (artigos 20º e 21º);

d) O facto de o Réu ter dado azo à recusa de visto do Tribunal de Contas, alterando o prazo para a apresentação das propostas, em violação do princípio da igualdade, tal como foi julgado pelo mesmo tribunal (artigo 29º e 118º);

Tais factos, na construção das AA., envolveriam “actos ilícitos” violadores dos deveres legais de boa-fé, da colaboração com os particulares e da notificação dos actos administrativos, impostos pelos seguintes preceitos legais: art. 134º do DL nº 405/93, arts. 5º, 6º-A, 7º e 69º do CPA e 13º da CRP. Na realidade, se não fosse a conduta do Réu, não teriam sofrido os prejuízos que reclamam, e cuja origem é a seguinte:

a) Danos emergentes: aquisição do processo de concurso, estudo e elaboração da proposta, despesas com o contrato, estudo e preparação da obra, mobilização de pessoal de enquadramento, mobilização de meios de equipamento, aquisição de molde viajante e custos de estrutura não absorvidos, perfazendo Esc. 41.070.820\$00;

b) Lucros cessantes: frustração das expectativas de realização da empreitada e de obtenção de um lucro líquido equivalente a 7% do valor da empreitada sem IVA, no montante de Esc. 28.820.075\$00.

Desta análise resulta claro que a responsabilidade que as AA. asacaram ao Réu não emerge do que entre ambas foi convencionado no contrato de empreitada. As ora recorrentes não pretendem fazer valer os direitos e obrigações decorrentes das estipulações contratuais ajustadas com a outra parte, mas tirar consequências, no plano indemnizatório, da violação de deveres concretos e específicos a que ela estaria adstrita por força doutras normas e princípios.

Basicamente, o dever de indemnizar resultaria de o Réu ter feito gorar, com a publicação ilegal de novo aviso, a possibilidade de realizar a empreitada, e bem assim de não ter informado as AA. (de lhes ter mesmo ocultado), durante bastante tempo (5 meses), a notícia da recusa de visto - sendo isso causador de determinados prejuízos para elas.

Naquela primeira vertente, os factos alegados parecem realmente configurar uma hipótese de responsabilidade civil extracontratual, pois os danos são apresentados como a consequência causal de um acto ilegal do ente público, ao ter feito publicar um aviso em que adiava a data de apresentação das propostas constante do aviso anterior sem respeitar o prazo mínimo estabelecido na lei. Se não fosse essa actuação, considerada ilegal pelo Tribunal de Contas, o contrato teria sido cumprido e as AA. não teriam sofrido prejuízos. Independentemente do bem fundado da pretensão das AA., de que aqui não cabe aquilatar, o certo é que a acção, com o recorte que lhe foi dado, se aproxima da matriz normativa das acções sobre responsabilidade civil das entidades públicas por *ofensa de disposição legal destinada a proteger os interesses de terceiros, resultante da prática de acto ilícito, por violador das normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis* (arts. 2º e 6º do DL nº 48.051).

No que respeita ao outro fundamento que as AA. invocam (quebra da confiança e da boa-fé no silenciar e ocultar da recusa de visto), a acção possui uma conotação forte com a chamada responsabilidade pré-contratual, que radica no preceito do art. 227º do Código Civil.

Concebida ao lado das duas formas tradicionais de responsabilidade (a contratual ou obrigacional e a extracontratual ou delitual), mas com maiores afinidades com esta segunda, a responsabilidade em causa deriva da chamada *culpa in contrahendo*, em que uma das partes fere os deveres gerais de boa-fé, de lisura e correcção para com a outra com quem está a negociar determinado contrato, ocasionando-lhe com isso danos de relevo. O interesse tutelado é o de quem razoavelmente confia que o outro cumpre com esses deveres. Como

diz ALMEIDA COSTA (*Direito das Obrigações*, 3ª ed., pp. 228/229), o art. 127º do C. Civil impõe “uma colaboração activa no sentido da satisfação das expectativas alheias”.

Esta figura dá corpo à conhecida distinção, em matéria da obrigação de indemnizar, entre o interesse positivo, que é o do cumprimento, e o interesse negativo, que é o da confiança.

Sobre este tipo de responsabilidade, pode ver-se MOTA PINTO, “Nulidade do Contrato-Promessa de compra e venda e Responsabilidade por Culpa na Formação dos Contratos, in *Rev. Dir. Est. Soc.*, Ano XVII, nº 1, p.90, ANA PRATA, Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual, 1991, *Separata da Revista da Banca*, nºs 16 e 17 e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato*, 1984, Coimbra Editora, e toda a abundante doutrina, nacional e estrangeira, anterior e posterior ao actual Código Civil, que é citada nestas duas monografias.

Estritamente sobre responsabilidade pré-contratual nas relações jurídico-administrativas, podem ainda citar-se os Acs. deste Supremo Tribunal de 13.3.01, proc.º nº 43.879, 16.5.01, proc.º nº 46.227, e 23.9.03, proc.º nº 1527/02, e ainda o Parecer da P.G.R. nº 138/79, de 20.12, no *BMJ*, nº 298/5.

Uma das hipóteses que os autores citam como exemplos de aplicação deste instituto é justamente a do contrato tornado nulo ou ineficaz. O contraente que conhece, ou deve conhecer a causa da impossibilidade ou ineficácia legal deve alertar o outro para a consequente “invalidade” do negócio, sob pena de ter de o indemnizar (cf. ANA PRATA, *Notas...*, p. 95 e *Responsabilidade Civil*, pp. 32, 34 e 36).

De notar que a hipótese estudada pelo Conselho Consultivo da P.G.R. oferece algumas afinidades com a dos autos, uma vez que se tratava de saber se o Estado respondia a esse título pelos danos causados pela falta culposa de sujeição a visto de determinado contrato de empreitada, e a resposta do Parecer é claramente afirmativa.

Deste modo, e sem curar do mérito da pretensão das AA. (que além do mais terá de incluir a demonstração da ilicitude, da culpa, dos prejuízos e sua ligação causal com as acções e omissões imputadas ao Réu), certo é que a acção se ancora nestes dois tipos de responsabilidade (ou apenas num deles, caso se entenda que sobreleva e absorve o outro, em termos de causalidade adequada), devendo ser enquadrável a essa luz. Isto, sem embargo de as AA. dizerem fundar-se apenas nos preceitos do DL nº 48.051, pois em matéria de indagação, interpretação e aplicação das regras de direito o juiz não está subordinado à alegação das partes - C.P.C., art. 664º.

Não parece, por conseguinte, possuir os contornos de uma acção em que visa discutir-se a interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada, como se prevê nos arts. 224º a 226º do DL nº 405/93, que atrás se transcreveram.

Afigura-se que estas disposições supõem a vida do contrato de empreitada, pois a respectiva ratio é a de conseguir, a benefício do interesse público, estabilizar as vicissitudes da sua execução. A possibilidade de o empreiteiro demandar o dono da obra sem nenhum limite de prazo dificilmente se harmonizaria com a necessidade de assegurar a estabilidade (jurídica, económica, financeira) do contraente público.

Essas preocupações perdem a sua razão de ser (ou pelo menos deixam de ser preponderantes) quando as partes não ficaram, afinal, ligadas pelo contrato, que resultou sem efeito.

Talvez por esse motivo, a factualidade que decorre da petição ajusta-se mal à previsão do aludido art. 226º. Este exige, para fazer funcionar o mecanismo da caducidade, que haja uma “decisão ou deliberação” que tenha “negado algum direito ou pretensão do empreiteiro”. E, além disso, que essa resolução provenha “do órgão competente para praticar actos definitivos”. Ora, alegam as AA. e com razão que os ofícios de 28.7.97 e 25.8.97 não encerram nenhuma decisão do recorrente, mas apenas a informação (tardia) sobre o que uma terceira entidade - o Tribunal de Contas - tinha decidido. Por outro lado, nessa altura as AA. não tinham formulado nenhuma pretensão nem invocado algum direito, logo o prazo de caducidade não podia começar a correr. Isto, para além de ser mais do que duvidoso que essas comunicações tenham dimanado do órgão competente para praticar actos definitivos (haja em vista a doutrina dos Acs. deste S.T.A. de 27.5.97, proc.º nº 41.058, e 8.10.03, proc.º nº 298/03).

Assiste igualmente razão às AA. quando discordam da afirmação da sentença de que os referidos ofícios integram uma declaração de resolução do contrato. A causa da sua não execução não foi uma manifestação unilateral do dono da obra, de sua livre vontade, de o revogar, como é próprio desta espécie de actos, mas a interposição de um facto que, por força da lei, determinou a ineficácia do contrato, pois a produção de efeitos (financeiros) deste estava condicionada, no respectivo preâmbulo, ao visto do Tribunal de Contas, com apelo expresso do art. 4º, nº 2, do DL nº 146-C/80, de 22.5). Aliás, esta qualificação vai ao encontro do tratamento que hipóteses análogas têm merecido por parte deste S.T.A. (vide os Acs. de 22.10.02 e de 23.9.03, resp. procs. n.ºs 171/02 e 1527/02).

Em suma, face ao desenho da instância e interpretando correctamente a lei, não se mostram verificados, *in casu*, os pressupostos da aplicação do art. 206º do DL nº 405/93, ficando por isso afastada a caducidade do direito das AA. com base neste preceito.

E nem se objecte, como faz o recorrido, que a prova de que a acção estava sujeita às disposições do Dec-Lei nº 405/93 está no facto de as recorrentes terem lançado mão da tentativa de conciliação extra-judicial prevista no art. 231º do mesmo diploma - pois a natureza das coisas não muda em função da opinião que as pessoas possam ter acerca delas. De resto, há múltiplas razões, para além da pura interpretação da lei (razões de segurança e cautela, por exemplo), que podem explicar esse procedimento.

Resta ainda a segunda alternativa que a sentença considerou, e de igual modo tratou como de caducidade. As AA. teriam deixado passar o prazo de 8 dias previsto no nº 2 do art. 227º do mesmo diploma, que sujeita o empreiteiro a reclamar perante o dono da obra de qualquer decisão que este tome, no prazo de 8 dias a partir da notificação. A notificação ocorreu em 28.7.97, ou pelo menos em 25.8.97, e a reclamação das AA. só veio a ser apresentada em 24.9.97.

As razões do desacerto da sentença quanto a esta fonte de “caducidade” são semelhantes às anteriormente denunciadas.

Efectivamente, a regra deste artigo tem um alcance idêntico ao do art. 226º. Qualquer deles (mas este, se possível, ainda mais for-

temente que o anterior) subentende que se está em fase de execução do contrato. Prescreve este artigo:

«Art. 227º

1 - O cumprimento ou acatamento pelo empreiteiro de qualquer decisão tomada pelo dono da obra ou pelos seus representantes não se considera aceitação tácita da decisão acatada.

2 - Todavia, se dentro do prazo de oito dias a contar do conhecimento da decisão o empreiteiro não reclamar ou não formular reserva dos seus direitos, a decisão é aceite.»

Descontando a infelicidade da redacção deste artigo, o que nele se quis prever é que o empreiteiro que não reaja a uma ordem ou determinação concreta do dono da obra veja essa determinação consolidada por falta de oportuna reclamação. Parece claro que esta norma não pode valer para derrubar uma pretensão indemnizatória do empreiteiro que em 8 dias não reclama. Esse sentido não se conciliaria com o direito à tutela jurisdicional efectiva, assegurada pelo art. 268º, nº 4, da Constituição, pelo que a norma, assim interpretada, teria de ser desaplicada. Mas cabe além do mais perguntar de que reclamariam nesse caso as AA., não havendo uma decisão "lesiva" previamente tomada por iniciativa do dono da obra?

Depois, as comunicações do recorrido a que a sentença alude (offícios de 29.7 e 25.8.97) não corporizam nenhuma ordem ou determinação que fosse susceptível de oposição ou reserva por parte do empreiteiro (que, recorde-se, no caso dos autos é um frustrado empreiteiro) ou, ao invés, de aceitação tácita.

Está, por conseguinte, posta de parte a aplicação deste artigo.

Em consequência do exposto, não se mostra verificada a caducidade do direito das AA., com fundamento no disposto nos arts. 206º e 207º do Dec-Lei nº 405/93, de 10.12.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e determinando a baixa dos autos ao T.A.C. de Lisboa, para aí prosseguirem os seus termos - se a tanto outra circunstância não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

ADSE. Participação nas despesas de saúde. Hospitais inseridos no SNS. Prazo de entrega de documentos.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O prazo fixado no artº 62º, nº 1, do DL nº 118/83, de 25/2, para entrega de documentos relativos a despesas de saúde susceptíveis de serem participadas pela ADSE, não é aplicável a cuidados de saúde prestados a beneficiários da ADSE por estabelecimentos hospitalares integrados no SNS.

II — Assim, é de julgar improcedente a excepção de caducidade invocada pelo R. Estado com base no decurso do prazo previsto naquela norma, em acção contra si instaurada pelo Hospital Reynaldo dos Santos, estabelecimento oficial do SNS, por dívidas relativas a cuidados de saúde prestados a beneficiários da ADSE.

Recurso n.º 1150/03-13. Recorrente: Estado Português; Recorrido: Hospital Reynaldo dos Santos; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

O ESTADO PORTUGUÊS recorre da sentença do TAC de Lisboa que, julgando procedente a acção declarativa de condenação com forma de processo ordinário que o HOSPITAL REYNALDO DOS SANTOS propusera, o condenou ao pagamento da quantia de 239.623,93, acrescida de juros vencidos contados à taxa legal desde a data de envio da facturação até integral pagamento.

Para tanto alegou, concluindo:

1.- O A. Hospital Reynaldo dos Santos, através da presente acção, pretendia efectivar o seu direito ao pagamento da facturação relativa à prestação de cuidados de saúde a beneficiários da ADSE, facturação essa remetida àqueles serviços já depois de decorridos mais de seis meses sobre as datas em que tais cuidados foram prestados.

2.- Nos termos do disposto no artº 62º do Dec-Lei 118/83, de 25 de Fevereiro, "A ADSE só participará em despesas, cujos documentos entrem nos seus serviços dentro de um período nunca superior a seis meses após a realização do acto a que se reportam".

3.- A douda sentença recorrida distinguindo a natureza das relações que se estabelecem entre a ADSE e os seus beneficiários e entre os estabelecimentos hospitalares e a ADSE, entendeu que o mencionado preceito só se aplica à primeira daquelas situações e, consequentemente, não à situação dos autos.

4.- Pelo que julgou improcedente a excepção da caducidade invocada pelo R., na sua contestação.

5.- Em nosso entender e como vem sendo entendimento habitual a nível jurisprudencial, a citada norma não distingue as duas situações pelo que a previsão do artigo é de aplicar quer aos beneficiários directos quer aos estabelecimentos hospitalares que, na posição daqueles, ficam subrogados.

6.- Na verdade, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*

7.- Acresce que, sendo o escopo da norma o de regularizar num espaço de tempo considerado razoável (seis meses) as situações das participações médicas, não faria sentido desonerar os estabelecimentos hospitalares do cumprimento daquele prazo, sendo certo que a lei não prevê nenhum outro.

8.- Assim, entende-se que a M.^{ma} Juíza a quo ao julgar improcedente a excepção violou, por deficiente interpretação da lei, o disposto no artº 62º nº 1 do Dec-Lei 118/83, de 25-2.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:
 1º O autor é um estabelecimento integrado no Serviço Nacional de Saúde que se dedica à prestação de serviços de saúde - provado por acordo;

2º Nessa qualidade emitiu as facturas nº 962984, 962983, 962982, 9629981, 962980, 962973, 962971, 962970, 962969, 962968, 962988, 962987, 962986, 962985, 962979, 962978, 962977, 962976, 962975, 962974, 962967, 962966, 962965, 962964, 962963, 962964, 962963, 962962, 963863, 963863, 963864, 963865, 963854, 963855, 963856, 963857, 963858, 963859, 963860, 963861, 963862, 963866, 963867, 963869, 963868, 963420, 963433, 963432, 963419, 963425, 963431, 963418, 963417, 963429, 963430, 963434, 963424, 963435, 963421, 963426, 963428, 963416, 963423, 963427, 963415, 963422, 964750, 964746, 964745, 964744, 964740, 964738, 964739, 964749, 964747, 964748, 964743, 964742, 964741, 964800, 964802, 964798, 964791, 964784, 964799, 964795, 964794, 964792, 964788, 964785, 964796, 964789, 964790, 964787, 964783, 964803, 964801, 964793, 964786 - cf. doc. juntos com a p.i.;

3º Estas facturas referem-se a serviços prestados pelo Autor a beneficiários da ADSE - cf. mesmos docs.;

4º Esses serviços foram prestados nos meses de Maio de 1995, Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Maio, Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro de 1996 - cf. mesmos docs.;

5º As facturas correspondentes a esses serviços foram emitidas em Julho, Agosto e Outubro de 1996 - cf. mesmo doc.;

6º A facturação de Julho de 1996 foi enviada à ADSE em 4 de Fevereiro de 1997 - provado por acordo;

7º A de Agosto de 1996 em 13 de Março de 1997 - provado por acordo;

8º A de Setembro de 1996 em 11 de Abril de 1997 - provado por acordo;

9º E a de Outubro de 1996 remetida em 7 de Maio de 1997 provado por acordo.

III - O DIREITO:

A única questão a resolver no presente recurso é a do acerto da sentença recorrida, na parte em que, considerando inaplicável o disposto no artº 62º, nº 1, do DL nº 118/83, de 25/2, ao caso em apreço, julgou improcedente a excepção de caducidade do direito do A., que foi invocada pelo R. na sua contestação.

Sob a epígrafe "Prazo de entrega de documentos", dispõe o citado artº 62º:

«1 - A ADSE só participará em despesas cujos documentos entrem nos seus serviços dentro de um período nunca superior a 6 meses após a realização do acto a que se reportem.

2 - Exceptuam-se os casos em que, por motivos alheios à vontade dos beneficiários, estes não consigam obter os respectivos documentos dentro do prazo indicado no número anterior. Quando tal aconteça, os documentos podem ser remetidos à ADSE fora do prazo estabelecido, acompanhados de requerimento devidamente fundamentado e dirigido ao director-geral, que poderá deferir ou indeferir, consoante os fundamentos invocados.»

A sentença recorrida, distinguindo a natureza das relações que se estabelecem entre a ADSE e os seus beneficiários e entre os estabelecimentos hospitalares e a ADSE, entendeu que o preceito trans-

crito só se aplica à primeira daquelas situações mas não à situação dos autos.

Vejamos.

O termo comparticipação, tal como se mostra utilizado no citado diploma, indica a forma pela qual a ADSE assegura a protecção na doença dos trabalhadores da Administração Pública que se encontrem inscritos como seus beneficiários.

A ADSE não presta directamente cuidados de saúde. Dá no entanto aos seus beneficiários a faculdade de recorrerem livremente a qualquer médico e aos estabelecimentos hospitalares, públicos ou privados, para obterem consultas ou outros meios complementares de diagnóstico, intervenções cirúrgicas ou outros cuidados de saúde.

A ADSE comparticipa nessas despesas de saúde a qual consubstancia uma prestação de segurança social.

Tratando-se de cuidados hospitalares prestados por estabelecimentos inseridos no SNS, ou por outros com os quais haja acordo de pagamento directo dos serviços de saúde pela ADSE, não são cobradas quaisquer importâncias aos beneficiários. Noutras situações, designadamente no caso de assistência por médicos particulares, os beneficiários pagam directamente os serviços prestados recebendo posteriormente a comparticipação devida.

A comparticipação da ADSE faz-se, pois, ou pelo reembolso ao beneficiário ou pelo pagamento directo à entidade prestadora do serviço.

O pagamento de despesas de saúde pela ADSE, mesmo que se trate de despesas hospitalares tem sempre a natureza de uma comparticipação.

Deste modo, ao invés de que sugere o Recorrente, a forma verbal "comparticipará", constante do citado artº 62º, nº 1, não pode interpretar-se literalmente por forma que possibilite excluir as despesas pagas directamente às entidades prestadoras de cuidados de saúde.

A relação jurídica que se estabelece entre a ADSE e os seus beneficiários insere-se no quadro privativo da previdência social e tem origem na própria lei, a qual estabelece direitos e diversos ónus para os beneficiários.

Entre estes ónus conta-se o do citado normativo que estabelece um prazo de 6 meses para a apresentação de documentos relativos a despesas sujeitas a comparticipação.

Ora, as normas que estabelecem os deveres recíprocos da ADSE e dos seus beneficiários, incidem apenas sobre a relação obrigacional de previdência social, não abrangendo as relações jurídicas que se estabelecem entre aquela entidade e terceiros.

A relação jurídica que obriga a ADSE a pagar as despesas de saúde directamente aos estabelecimentos hospitalares é uma relação acessória, de natureza creditória, não derivando de quaisquer disposições legais do regime jurídico da ADSE, resultando, ao invés, da Lei de Bases da Saúde - Lei nº 48/90, de 24/8 [Base XXXIII, nº 2, al. b)] e artº 23º, nº 1, al. b), do Estatuto do SNS, aprovado pelo DL nº 11/93, de 15/1.

A norma do artº 62º, nº 1, do DL nº 118/83, ao estabelecer um prazo de caducidade para entrega de documentos de despesa abrange apenas as que tenham sido suportadas directamente pelo beneficiário e que sejam susceptíveis de reembolso. O cumprimento desse prazo constitui uma das condições de atribuição do benefício, pelo que só em relação aos beneficiários e não a quaisquer outras entidades poderá

a ADSE ficar desobrigada do dever de participar - cfr. neste sentido o Parecer da PGR nº 1077, de 29/4/99, publicada no DR, II série, de 4/1/2000.

Pelo exposto, improcedem todas as conclusões da alegação do Recorrente, acordando-se em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Atrasos no processo de aposentação. Prescrição.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *O art. 498º do C. Civil manda desconsiderar, como elemento relevante par o início da contagem do prazo prescricional, o conhecimento da pessoa responsável pelos danos, sendo suficiente que o lesado tenha conhecimento do direito de indemnização que lhe assiste.*

II — *Por isso, em acção de indemnização proposta contra o Estado por funcionário que, em virtude das excessivas demoras na tramitação do seu processo de aposentação, perdeu a oportunidade de beneficiar da faculdade de aposentação pelo escalão imediatamente superior, instituída pelo art. 38º do DL nº 353-A/89, de 16.10, como contrapartida do congelamento de carreiras, mas unicamente durante o período do congelamento, não merece censura a decisão de considerar prescrito tal direito em virtude de terem transcorrido mais de 3 anos sobre a data em que o Autor se dirige, por escrito, à Caixa pedindo a rectificação da pensão, cujo montante definitivo já então fixado - atentava contra as suas "expectativas", não tendo ele culpa pelo "arrastamento do processo" e "não cumprimento dos prazos respectivos", tudo tendo feito para evitar que "o tempo se escoasse".*

Recurso n.º 1202/03-13. Recorrente: Jaime Alberto Pinto da Costa; Recorrido: Estado Português; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

JAIME ALBERTO PINTO DA COSTA recorre da sentença do T.A.C. de Coimbra que, em acção de indemnização que propôs contra

o ESTADO, julgou verificada a excepção de prescrição e absolveu o Réu do pedido.

Nas suas alegações, o recorrente formula as seguintes conclusões:

«1ª - Competia ao R. provar a matéria do quesito 1º, que, respeitando à prescrição por ele invocada, constituía facto extintivo do direito do Autor.

2ª - Nenhuma prova foi oferecida ou produzida sobre tal matéria, pelo que inexistia fundamento para que o tribunal, apenas com fundamento no teor de documento junto com os articulados pudesse dar o correspondente facto como "provado", retirando-lhe assim o carácter de facto controvertido que até então lhe era reconhecido tanto pelo próprio tribunal como por ambas as partes.

3ª - Ao decidir dessa forma, o tribunal recorrido violou o disposto nos artigos 341º, 342º, nº 1, 343º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil; e 511º nº 1, 513º, 516º, 653º, nº 2, e 672º do CPC, bem como o princípio constitucional de garantia da legalidade administrativa e de adequado acesso dos administrados aos meios contenciosos perante a Administração Pública.

4ª - Impondo-se ainda a evidência de que os documentos em que o Tribunal *a quo* procurou estribar a procedência da matéria da excepção são documentos particulares que não consentem tal interpretação, nomeadamente quanto à questão de saber se em Abril de 1993 o A. estava ciente dos fundamentos concretos que justificavam não ter a sua pensão de reforma ficado sujeita ao regime legal mais favorável que pretendia e a que tinha direito, e especialmente no tocante à data em que o correspondente processo dera entrada na Caixa Geral de Aposentações (depois de expirado o prazo de aplicação daquele regime).

5ª - Impondo-se, assim, a alteração da resposta ao quesito 1º para "não provado" ou o reconhecimento de que a resposta "provado" se deve considerar como não escrita, com a consequente revogação da sentença e a prolação de nova decisão que julgue improcedente a excepção de prescrição e procedente o pedido de indemnização formulado pelo A., em face da matéria apurada".

Contra-alegou o recorrido, tendo concluído da seguinte forma:

"a) O Tribunal apreciou correctamente a prova produzida nos autos.

b) O R. Estado fez prova da matéria de facto da prescrição.

c) Não se formou caso julgado formal por tal matéria ter sido levada no questionário, uma vez que o A. a tinha impugnado na réplica.

d) Por isso não se mostram violados os arts. 341, 342 nº 1, 343º, n.ºs 1 e 2, do C. Civil e os arts. 511º, nº 1, 513º, 516º, 653º, nº 2, e 672º, do C. P. Civil.

e) O A., neste caso, não pode alterar na réplica a causa de pedir.

f) Além de que admitindo-se a condenação com fundamento no enriquecimento sem causa, estaria a violar-se o instituto da prescrição.

g) Pelo exposto deve manter-se a douda sentença recorrida, absolvendo-se o R. Estado do pedido.»

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A sentença considerou provados os seguintes factos, com interesse para a decisão da causa:

1 - Em 16/1/92 o A. tinha a categoria de 1º oficial e exercia as funções de Chefe dos Serviços de Administração Escolar na Escola C+S de Ferreira do Zêzere.

2 - Nessa data, o A. apresentou nessa escola um requerimento dirigido ao Ex.^{mo} Sr. Director-Geral de Administração Escolar solicitando que lhe fosse concedida a aposentação completa a que tinha direito, ao abrigo do n.º 1 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril (cfr. docs., 1 a 11, juntos com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

3 - O A., na altura, mais de 36 anos de serviço.

4 - Na mesma data, tal requerimento e documentação foram enviados pela referida Escola à Coordenadora da Área Educativa da Lezíria e Médio Tejo, em Santarém.

5 - Pelo ofício n.º 000609, de 23/1/92, a Coordenadora da Área Educativa solicitou ao Presidente do Conselho Directivo da Escola o envio de um requerimento subscrito pelo A. e dirigido ao membro do Governo competente, "conforme preceitua o n.º 2, do art.º 3º, do Decreto-Lei n.º 116/95, de 19.04", e o parecer do Conselho Directivo sobre a petição do A., no respeitante à inexistência de prejuízo para o serviço (cfr. doc. 14, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

6 - A Escola C+S de Ferreira do Zêzere satisfaz tal exigência da CAE, remetendo em 28/1/92 um novo requerimento do A., dirigido ao Ministro da Educação, no qual foi lançada a informação, assinada pela Presidente do Conselho Directivo, favorável ao deferimento da pretensão do A., por não prever a existência de prejuízo para o serviço (cfr. docs. 15 a 16, juntos com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

7 - O processo seguiu então para a Delegação Regional de Educação de Lisboa (DREL), que por sua vez o enviou à Caixa Geral de Aposentações sem o necessário Despacho do membro do Governo competente.

8 - Por isso, em 20/03/92 a Caixa Geral de Depósitos/DSCNP devolveu à DREL o requerimento do A. a fim de ser submetido a despacho do membro do Governo competente (cfr. doc. 17, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

9 - A DREL remeteu o requerimento do A. para a Escola C+S de Ferreira do Zêzere, através da CAE (Coordenação da área Educativa da Lezíria e Médio Tejo),

10 - E a CAE, por sua vez, enviou à Escola cópia do ofício da DRBL, solicitando o envio de requerimento do A., destinado, segundo dizia, a satisfazer o pedido da CGD (cfr. doc. 18, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

11 - Par sua vez, a Escola C+S, em 9/4/92, remeteu à CAE novo requerimento que o A. assinou, reproduzindo o texto do anterior requerimento de 27/1/92 (cfr. docs. 19 e 20, juntos com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

12 - Nada mais foi entretanto comunicado ao A., até que, em 8/7/92 foi recebido na Escola C+S de Ferreira do Zêzere o ofício n.º 3834, emanado da CAE, dele constando que se procedia à devolução de todo o processo de pedido de aposentação do A. e se informava que o A. deveria solicitar junta da Caixa Geral de Aposentações uma certidão/declaração, comprovativa do tempo de serviço, para posteriormente ser tudo enviado à mesma CAE (cfr. doc. 21, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

13 - O processo de aposentação do A. não acompanhou aquele ofício da CAE, que só o remeteu depois a coberto do ofício n.º 3 961, de 13/7/92.

14 - O Conselho Directivo da Escola C+S de F. Zêzere, sabendo que a obtenção da certidão/declaração comprovativa do tempo de serviço do A. poderia demorar cerca de 2 anos, e porque entretanto já se tinham dado alterações no seu currículo, organizou um novo processo, que enviou à CAE a coberto do ofício n. 532, de 92/07/20, no qual era explicado a razão de tal procedimento, historiando-se o essencial dos factos já alegados (cfr. doc. 23 junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

15 - O A. veio a ser notificado pela Caixa Geral de Aposentações, decorridos cerca de 9 meses, de que lhe fora fixada a pensão definitiva de 142.000\$00, para o ano de 1992 e 1993, com base nos seguintes elementos (cfr. doc. 24, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido):

- Tempo efectivo: 43 anos e 02 meses;
- Tempo considerado: 36 anos;
- Remuneração-Base: 139.000\$00;
- Outras remunerações: 3.000\$00;
- Remuneração total: 142.000\$00.

16 - O A. verificando que o valor da pensão que lhe fora atribuída era inferior ao que resultava dos cálculos efectuados per ele próprio, solicitou ao Sr. Administrador-Geral da Caixa Geral de Aposentações a rectificação do quantitativo da dita pensão, com fundamento no facto de a mesma não ter sido beneficiada com a aplicação do disposto no número 4º, do artigo 38º, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, que, em contrapartida do congelamento da progressão nas categorias, e durante o período de congelamento, facultava a aposentação em escalão imediatamente superior ao que resultava do condicionamento, desde que o funcionário ou agente a ele já pudesse ter ascendido de acordo com as normas dinâmicas de progressão (cfr. doc. 25, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

17 - A Caixa Geral de Aposentações, pelo ofício n.º 627534, de 29/6/93, veio a informar o A. de que tivera conhecimento de que ele pretendia aposentar-se ao abrigo do DL 116/85, em 17/02/92, data em que fora recebido o seu requerimento nesse sentido, a coberto de um ofício da CAE (cfr. doc. 26, junto com a petição inicial, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

18 - O A., em 17/4/93, dirigiu uma exposição ao Administrador-Geral da Caixa Geral de Aposentações (cfr. doc. 1, junto com a contestação, e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

19 - O A., em 17/4/93, estava ciente dos motivos por que não beneficiou do disposto no n.º 4 do art.º 38º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, nomeadamente no que respeita ao não cumprimento dos prazos a que se refere o art.º 3º do Decreto-Lei 116/85.

20 - O A. foi rogado a assinar o novo requerimento que, reproduzindo o texto do anterior requerimento de 27/1/92, foi remetido pela escola C+S, em 9/4/95, à CAE.

- III -

O Autor e ora recorrente propôs contra o Estado acção de responsabilidade civil, em que peticionou indemnização pelos danos sofridos em consequência do atraso no andamento do seu processo de aposentação, de que teria resultado a fixação duma pensão de montante inferior ao que teria sido estabelecido caso o processo tivesse sido concluído dentro dos prazos legais. Isso por virtude de a pensão

já não ter podido ser beneficiada com a aplicação do n.º 4 do art. 38.º do DL n.º 353-A/89, de 16.10, que, em contrapartida do congelamento das carreiras, e durante o período do congelamento, facultava a aposentação pelo escalão imediatamente superior ao que resultava do condicionamento, desde que o funcionário a ele pudesse ter ascendido de acordo com as normas dinâmicas de progressão.

O Estado excepcionou a prescrição e a sentença, julgando verificada a excepção, absolveu-o do pedido. Pelo menos em 14.4.93 (data em que fez o requerimento de fls. 61), o recorrente teria tomado conhecimento dos factos que baseiam o seu pedido.

O recorrente argumenta que tal facto não pode dar-se como provado, impondo-se dar uma resposta negativa ao quesito 1.º, sobre o qual não foi produzida outra prova além da documental.

Vejam os:

Com base na resposta de "provado" ao quesito 1.º, a sentença considerou assente o facto seguinte:

O A., em 17/4/93, estava ciente dos motivos por que não beneficiou do disposto do n.º 4 do art. 38.º do Decreto-Lei 353-A/89, nomeadamente no que respeita ao não cumprimento dos prazos a que se refere o art. 3.º do Decreto-Lei 116/85.

De acordo com o disposto no art. 712.º do C.P.C., a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo tribunal de recurso "se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa", ou "se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas", ou ainda no caso de superveniência de documento.

É verdade que sobre a matéria daquele quesito 1.º não foi produzida qualquer prova, além da prova documental. As únicas testemunhas ouvidas foram-no por deprecada e à matéria do quesito 2.º. E a resposta do colectivo ao quesito 1.º teve como fundamento, unicamente, o teor do documento de fls. 41 - como se vê de fls. 104. Deste modo, não há obstáculo à pretendida alteração da matéria de facto por este Supremo Tribunal.

Apreciemos então se o tribunal recorrido retirou erradamente a conclusão de que, ao tempo, o Autor "estava ciente" dos motivos por que a sua pensão não beneficiou do disposto no DL n.º 353-A/89.

De assinalar que, enquanto o colectivo baseou a sua resposta no documento de fls. 41, a sentença apoia-se no documento de fls. 61.

No entanto, para efeito do funcionamento da prescrição, apenas este último poderia relevar. É que o requerimento do Autor de fls. 41 é datado de 16.7.93, ou seja, de menos de 3 anos antes da data da propositura da acção e da citação do Réu (respectivamente 19.4.96 e 6.5.96). Só a data do requerimento de fls. 61 - 14.4.93 - coloca o recorrente sob a alçada do prazo prescricional de 3 anos previsto no art. 498.º do C. Civil, por remissão do art. 71.º, n.º 2, da LPTA.

Ora, no referido requerimento, dirigido ao Administrador-Geral da Caixa Geral de Aposentações, o recorrente começa por se dizer receptor de ofício da Caixa com a indicação do quantitativo da sua pensão definitiva, o qual vai contra as suas expectativas, por não beneficiar do disposto nos já mencionados preceitos legais, e seguidamente pede a rectificação da pensão. A fundamentar esse pedido refere, *inter alia*, que, se os prazos a que se refere o art. 3.º do DL n.º 116/85 "não foram cumpridos", não foi ele quem teve a culpa pelo "arrastamento do processo"; que lhe foram solicitados documentos que

já faziam parte do processo; e que ele, "em face da morosidade do seu processo" e "vendo o tempo a escoar-se", enviou em determinada altura novo processo.

Ora, tais expressões mostram, efectivamente, que pelo menos na data em causa o recorrente era sabedor de que os prazos do Dec-Lei n.º 116/85 tinham sido ultrapassados, e de que em consequência disso tinha sido lesado no estabelecimento da sua pensão de aposentação, pela perda do benefício do DL n.º 353-A/89.

Acertada, pois, a ilação que em matéria probatória a sentença extraiu deste documento, e que levou à procedência da excepção de prescrição. O dano que com a presente acção se visa compensar foi infligido ao Autor no momento em que lhe foi fixada a sua pensão de aposentação, sem o benefício da aposentação pelo escalão superior de vencimento. Como a denunciada causa desse dano foi necessariamente anterior à respectiva verificação, tendo alegadamente consistido em demoras indevidas do respectivo procedimento, forçosamente que na data da notificação ao recorrente da fixação da pensão, ou pelo menos no momento em que ele se insurge contra tal facto, manifesta estar perfeitamente a par das circunstâncias que o motivaram, e tem consciência da possibilidade de demandar o Estado com vista a reparar os prejuízos daí advenientes.

É que, segundo o preceituado no art. 498.º do C. Civil, o termo a quo do prazo prescricional é marcado pelo momento "em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos...".

O recorrente, porém, insiste em que não se podia dar o facto como provado com base no documento, por isso representar a retirada do carácter de facto controvertido que o tribunal e as partes que lhe reconheciam. Se não fosse assim, a acção deveria ter sido julgada logo no saneador. Sem ser produzida nenhuma prova "adicional" nem reclamação das partes sobre um facto considerado controvertido, o tribunal inverteu o seu critério de decisão sem qualquer suporte legal.

Não é, contudo, assim. O carácter controvertido do facto em apreço resultava de o próprio recorrente o ter impugnado, ao deduzir a réplica de fls. 63. Ao incluir tal facto no questionário, o julgador fez um uso correcto do critério do art. 511.º do C.P.C., pois à prova constante do documento em causa poderia o Autor opor contraprova, quer por documentos, quer por testemunhas, quer por outro meio de prova legalmente admissível - o que acabou por não fazer. Deste modo, ao basear-se no documento em causa para considerar provada a matéria da excepção, a sentença não cometeu nenhuma ilegalidade.

Também não colhe o argumento de que à data de 17.4.93 o recorrente não estava ciente do direito de indemnização que lhe competia, pois doutro modo não se teria dirigido à CGA, mas ao Réu, o que só depois fez, face aos esclarecimentos obtidos.

As razões pelas quais o recorrente optou por se dirigir à Caixa e não ao Ministério da Educação relevam unicamente do seu domínio pessoal. O certo, porém, é que o citado art. 498.º manda atender ao conhecimento do direito a ser indemnizado, desprezando expressamente o conhecimento do agente responsável pelos danos como elemento atendível para o início da contagem do prazo de prescrição.

A sentença não ofendeu, por isso, nenhuma das disposições legais indicadas pelo recorrente, nem se vislumbra como possa ter cometido violação "do princípio constitucional da garantia da legalidade admi-

nistrativa e de adequado acesso dos administrados aos meios contenciosos...”. Como é evidente, as garantias constitucionais nesta matéria não prescindem de uma actividade conformadora, a cargo do legislador ordinário, disciplinando as vias de acesso à jurisdição administrativa, que podem incluir o estabelecimento de prazos peremptórios como os de prescrição - a benefício da certeza e segurança jurídicas.

Em face do exposto, improcedem as alegações do recorrente.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma Agrária. Indemnização. Legitimidade activa. Prédio arrendado. Actualização de indemnização.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Para os efeitos do disposto no artº 47º do RSTA, em princípio, irreleva a aceitação anterior à prática do acto administrativo, pois só a aceitação após a prática do acto pode determinar a ilegitimidade activa no recurso contencioso.*
- II — *A aceitação dos momentos favoráveis do acto não prejudica a interposição de recurso contencioso restrito à parte desfavorável do acto.*
- III — *A declaração constante da acta da entrega do prédio rústico nacionalizado e posteriormente devolvido aos ex-proprietários, por parte destes, de que prescindem de qualquer indemnização pela ocupação do prédio desde a data da nacionalização, deve ser interpretada como renúncia a qualquer indemnização devida pela Administração Pública e não pelo arrendatário do prédio na altura da nacionalização.*
- IV — *A indemnização devida no âmbito da reforma agrária a proprietário de prédios rústicos expropriados pela privação do uso e fruição destes, desde a data da ocupação à da devolução, corresponde ao valor das “rendas não recebidas” (artº 14º, nº 4, do DL 199/88 de 31 de Maio, na redacção do DL 38/95 de 14 de Fevereiro, e no ponto 2.4 da Portaria 197-A/95).*
- V — *Para o efeito referido em 4, “rendas não recebidas”, serão as que seriam, devidas ao proprietário do prédio nacionalizado se a relação de arrendamento que tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor e não, como se decidiu no acto recorrido, as que estavam em vigor à data da ocupação do prédio.*

Recurso n.º 1288/02-13. Recorrentes: Judith Oliveira Casqueiro Sabido Falcão e Outros; Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e Outro; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Judith de Oliveira Casqueiro Sabido Falcão, Ana Luíza Oliveira Sabido Falcão Albino, João Luís Oliveira Sabido Falcão, Eduardo Eloy Oliveira Sabido Falcão, Maria da Conceição de Oliveira Sabido Falcão Lamas, Maria Teresa Oliveira Sabido Falcão de Almeida Fernandes, Maria da Ascensão Sabido Falcão, Rui Manuel de Oliveira Sabido Falcão, na qualidade de únicos herdeiros de João Pedro Sabido Falcão (id. a fls. 1), interpuseram, neste S.T.A., recurso contencioso de anulação do Despacho Conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, proferidos respectivamente, em 14-1-02 e em 6-2-2002, que concordando com o proposto na Inf. 92/2001-GJ-DC, atribuiu aos recorrentes uma indemnização definitiva decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária.

1.2. O Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas apresentou a Resposta de fls. 88, na qual suscitou como questão prévia a ilegitimidade dos Recorrentes e, pugnou também pelo não provimento do recurso.

1.3. Os Recorrentes pronunciaram-se sobre a questão prévia referida em 1.2 nos termos constantes de fls 94 e segs., que se dão por reproduzidos, sustentando a respectiva improcedência.

Pediram a condenação da entidade recorrida como litigante de má-fé.

1.4. A fls. 114 e segs. constam as alegações dos Recorrentes, nas quais são formuladas as conclusões seguintes:

«I. - Intróito:

1ª Pelo despacho recorrido foi atribuída aos recorrentes, uma indemnização definitiva decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária no valor Esc. 138.411\$00 (indemnização base Doc. 1.2 da PI) + 94.958\$00 (juros) = Esc. 233.369\$00/1.164,04 euros (indemnização total) - Doc. nº 1 da PI.

2ª A indemnização ficou-se a dever pelo desapossamento de um património, durante um determinado período, pós 25 de Abril, que oscilou os 4,6 anos (Ameixeira) e os 13,3 anos (Samouqueira).

II - Prédio Rústico “Samouqueira” - Da necessidade de inclusão deste prédio no processo de indemnizações definitivas por força da reforma agrária 3B O acto recorrido não indemnizou os ora recorrentes pela Nacionalização do prédio mencionado acima - VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI por violação expressa do seguinte normativo: Artº 1º, nº 1, da Lei 80/77, de 26/10; Artº 2º, al. a), do DL 199/88, (redacção do DL 199/91, de 29/5); Artº 2º da Portaria 197-A/95, de 17/3, e Arts 13º e 62º, nº 2, da CRP.

4ª Este prédio esteve ocupado e nacionalizado desde 30/7/1975 até 12/10/1988, ou seja, durante 13 anos, sendo assim devida uma indemnização por esse período por parte das autoridades recorridas.

5ª Esta ocupação e nacionalização resulta provada, para além de outra, da prova junta sob Docs. n.ºs 4 a 8 da PI.

III - Prédio Rústico “Samouqueira” - Da necessidade de classificação de parte do prédio como sendo de regadio e não de sequeiro.

6ª A ser considerado este prédio, 130,3720 ha da sua área têm de ser indemnizados como sendo de regadio.

7ª A não consideração de solo de regadio, e consequente indemnização enquanto tal, de solos com aptidão para o regadio à data da ocupação/nacionalização/expropriação e que,

8ª é uma prática violadora de lei por desrespeitar frontalmente o disposto nos Art. 1º, nº 1, da Lei 80/77; Art 5º, nº 1, do DL 199/88, (redacção DL 38/95), e Artº 2º, nº 1, da Portaria 197-A/95, de 17/3 - VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI.

9ª Conforme resulta da diversa documentação junta aos autos, esta área do prédio denominado “Samouqueira” ou “Samouqueiro” estava inserido no Perímetro de Hidroagrícola do Mira, entre outros, DOC. N.ºs 4, 6, 9 da PI e Certidão da Associação de Beneficiários do Mira datada de 8/10/2002.

IV- Prédios Rústicos “Ameixeira” e “Samouqueira”- Do cálculo da indemnização base propondo alguns critérios de actualização das rendas devidas e não recebidas

IV. 1 - DA ACTUALIZAÇÃO DAS RENDAS:

10ª Os restantes factores indemnizatórios - Gados, Factores de Produção - foram objecto de actualização para valores 1994/1995, por previsão expressa da Portaria 197-A/95, concretizando a legislação base sobre esta matéria: Lei 80/77, de 26/10, e DL 199/88, de 31/5.

11ª O factor agora em causa neste ponto - RENDAS - não surtiu qualquer actualização, resultando a indemnização que visa cobrir a sua perda, da multiplicação da renda praticada no ano do desapossamento, pelo número de anos que durou esse desapossamento.

12ª A actualização do factor RENDAS é possível, por uma, de duas vias legais possíveis, ou por aplicação do disposto nos arts. 5º, nº 4, 7º, nº 1, e 14º, nº 4, do DL 199/88 e dos pontos 2º, n.ºs 1 e 4, da Portaria 197-A/95, de 17/3, ou, caso se considere a existência de lacuna quanto a esta matéria, através do recurso ao disposto no Artº 10º CC; Artº 62º, nº 2, e 94º da CRP; Artº 13º, nº 1, da Lei 80/77, e Artº 1º do DL 199/88.

13ª Concretizando esta necessidade de actualização da indemnização a título de RENDAS NÃO RECEBIDAS apresentam-se quatro sintéticas citações:

14ª “A indemnização dever ser fixada na base do valor real e corrente de modo a assegurar a justa compensação” *in* preâmbulo do D.L. 199/88, de 31/5;

15ª “Assenta num rendimento previsível e presumido” *in* preâmbulo do DL 199/88, de 31/5;

16ª “Assume a natureza de uma indemnização pelos lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado que se viu privado das rendas” - Acórdão do Pleno do STA de 18/2/2000, Recurso 43.044;

17ª “Corresponde à evolução previsível e presumível das rendas, durante o período da ocupação do prédio” - Acórdão do Pleno do STA de 5/6/2000, Recurso 44.146;

18ª Neste sentido referem-se, a título meramente informativo, os seguintes arestos deste Tribunal:

- Ac. In Rec. 47.420, de 28/1/2003;
- Ac. In Rec. 45.717, de 23/1/2003;
- Ac. In Rec. 46.053, de 26/11/2002;
- Ac. In Rec. 45.608, de 3/10/2000;
- Ac. In Rec. 48.087, de 24/10/2002;
- Ac. In Rec. 45.607, de 19/6/2002.

IV.2 - DO CRITÉRIO DA ACTUALIZAÇÃO DAS RENDAS:

19ª A PRIMEIRA ALTERNATIVA passa por actualizar o valor devido a título de renda de acordo com as Portarias de Rendas publicadas pelas entidades competentes até ao final do período da ocupação.

20ª A SEGUNDA ALTERNATIVA consiste em actualizar os valores das rendas estipuladas pelas partes em 1975, para valores de 1994/1995, tal como a Portaria 197-A/95 previu para os restantes bens indemnizáveis, e bem assim como a tal obriga toda a legislação especial e geral, ordinária e Constitucional aplicável a esta matéria.

21ª A TERCEIRA ALTERNATIVA não é mais do que calcular as rendas devidas aplicando a tabela de rendas hoje em vigor (Portaria 186/2002, de 4/3), ou aquela em vigor à data do pagamento efectivo da indemnização devida.

22ª A indemnização obtida por qualquer uma destas alternativas refere-se ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE à indemnização base, componente essa que deve ser actualizada até à data do seu pagamento, conforme melhor se descreve no ponto seguinte I.III.

V- Da actualização do montante indemnizatório que se vier a obter e da compensação pelo atraso no pagamento da indemnização:

23ª Até agora tratou-se da actualização do factor indemnizatório rendas, bem como da consideração de outras rubricas indemnizáveis. Neste ponto trata-se da actualização do montante indemnizatório base global.

24ª O cálculo para obtenção da indemnização atribuída pelo acto recorrido foi o seguinte: Esc. 138.411\$00 (indemnização base - Doc. 1.2 da PI) + 94.958\$00 (juros) = Esc. 233.369\$00/1.164,04 euros (indemnização total) - Doc. nº 1 da PI.

25ª Jurisprudência e doutrina são unânimes em considerar que o que está em causa em qualquer indemnização é a reintegração de um património ou a substituição de um bem, e não o pagamento de uma dada quantia, estando por isso a indemnização subtraída ao PRINCÍPIO NOMINALISTA, e devendo o tribunal ao fixar o quantitativo necessário para ressarcir o lesado tomar em conta a depreciação monetária, pois, só dessa forma se concederá ao lesado uma soma susceptível de reconstruir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (Artº 562º do Código Civil).

26ª Nestes termos têm decidido os tribunais superiores, nomeadamente nos seguintes arestos:

- Ac. R.L. de 5/3/1987, in *Col. Jurisprudência*, ano XII - 1987, Tomo II, pág. 133;
- Ac - R. P. de 15/3/1993, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 425, pág 623;
- Ac. STJ de 28/5/2002 in Procº 1292/2002;
- Ac. STJ de 17/2/2000 in Procº 26/2000.

27ª Como forma de concretização do critério de actualização agora proposto, a actualização pode ser efectuada através da aplicação das Portarias que anualmente são publicadas tendo por objecto os factores de correcção monetária, como é o caso da Portaria nº 553/2002, de 3/6.

28ª E então, no caso presente, aplicando esta Portaria, para a indemnização base proposta, teríamos o seguinte valor actualizado:

29ª E então, no caso presente, aplicando esta Portaria, para a indemnização base proposta, teríamos o seguinte valor actualizado:
Esc. 138.411\$00 (indemnização base) x 22,63 = Esc. 3.132.241\$00 ou 15.623,55 euros.

30ª A vantagem objectiva da aplicação deste critério de actualização é de Esc. 2.898.845\$00 ou 14.459,3 euros, conforme se demonstra: Esc. 3.132.241\$00 (indenização actualizada nestes moldes) Esc. 233.369\$00 (indenização atribuída) = Esc. 2.898.845\$00 ou 14.459,38 euros.

31ª Este entendimento resulta também da aplicação do Artº 62 nº 2, da nossa Lei Fundamental cuja redacção resultou da 4ª revisão constitucional, de 1997, a requisição e a expropriação só podem ser efectuadas “mediante o pagamento da justa indemnização”, sendo eliminada a expressão “fora dos casos previstos na Constituição” que poderia servir de base para tratar diversamente as nacionalizações ocorridas depois de 25/4/1974 como as decretadas no âmbito da Reforma Agrária, e que sendo previstas na Constituição, seriam expropriações dispensadas da observância de exigência de indemnização justa do Artº 62.º

32ª Face ao ora exposto, padece o acto recorrido também de VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI uma vez que não procede à actualização do montante indemnizatório, de modo justo e real, violando assim o disposto nos Arts. 560.º e segs. do CC, 1.º, nº 1, da Lei 80/77, de 26/10, 7.º, nº 1, do DL 199/88, de 31/5, e 62.º, nº 2, ou 94.º da CRP - dando origem a uma indemnização irrisória e simbólica, que significa um verdadeiro CONFISCO.

33ª Padece também de VÍCIO DE VIOLAÇÃO de lei Constitucional, porquanto, por aplicar os Arts. 24.º e segs. da Lei 80/77, de 26/10, e DL 213/79, de 14/7, que deveriam permitir uma verdadeira actualização do montante indemnizatório base, quando, como se viu, apenas permitem uma pretensa actualização que não é mais que um confisco. Violação dos Arts. 62.º, nº 2, ou 94.º da CRP.

I.IV - Da indemnização pelo atraso no pagamento da indemnização

34ª A não contemplação de um agravamento pelo atraso DE 27 ANOS (!) no pagamento da indemnização enferma o acto recorrido de VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI por violação dos Arts. 560º e segs., 798º e segs. do CC, 1.º, nº 1, da Lei 80/77, de 26/10, 7.º, nº 1, do DL 199/88, de 31/5, e 62.º, nº 2, ou 94.º da CRP.

I.V - Questões prévias: Ilegitimidade Activa e Abuso de Direito:

35ª Em requerimento autónomo, para onde se remete por uma questão de economia processual, foi exaustivamente exposta a posição dos requerentes quanto a estas duas questões prévias suscitadas pela Administração.

36ª Ambas as questões, salvo melhor opinião, são improcedentes.

37ª A ilegitimidade activa improcede por não se verificarem os requisitos do Artº 47º do RSTA.

38ª O abuso de direito por, pura e simplesmente, se não verificar.

39ª A repetida invocação destas excepções, quando já foram declaradas improcedentes inúmeras vezes por este Supremo Tribunal, revela a utilização de expedientes dilatatórios por parte do Respondente, devendo ser condenado como Litigante de má-fé, *ex vi* arts. 456.º e segs. do CPC.»

A entidade recorrida contra-alegou, nos termos constantes de fls. 147 e segs., concluindo:

«1ª) A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios correspondente ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

2ª) Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5º, nº 1, do Dec-Lei nº 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

3ª) O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo I da Portaria nº 197-A/95, pelo número de anos da privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5% ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

4ª) O rendimento líquido perdido pelo senhorio, reportado à mesma data, já é conhecido, pois corresponde ao valor da renda fixada no contrato multiplicado pelo número de anos da privação.

5ª) Apurado este valor, ficcionou-se o vencimento de todas as rendas, que nos termos do contrato de arrendamento só seriam devidas no final de cada ano de vigência do contrato, para a data da ocupação do prédio, obtendo-se, assim, a indemnização do senhorio, e, a partir desta data, procedeu-se à sua actualização, por aplicação das taxas previstas no anexo à Lei 80/77, a incidir sobre a totalidade do valor das rendas dadas por vencidas à data da ocupação sendo os juros capitalizados até 1979.

6ª) É jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Administrativo que o montante da indemnização, incluindo o rendimento florestal resultante da extracção da cortiça, é actualizada nos termos da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, que prevê, nos seus artigos 13º e seguintes, um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, o que obsta que se possa fazer apelo a legislação de aplicação subsidiária.

7ª) Por força do disposto nos artigos 19º e 24º da Lei nº 80/77 e dos artigos 9º e 10º do Dec.-Lei nº 213/79, a indemnização fixada é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19º da Lei nº 80/77, que variam entre 2,5% e 13%.

8ª) o prédio “Samouqueiro”, apesar de nacionalizado manteve-se sempre na posse do rendeiro a quem o proprietário o tinha entregue para exploração, sem intervenção do Estado, e quando os recorrentes retomaram a posse, expressamente declararam em acta (fls. 48 e 49) prescindir de qualquer indemnização pela ocupação do prédio desde a data da nacionalização, pelo que não é devido a indemnização ora reclamada.

9ª) O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido.»

1.6. A Ex.ª Magistrada do M.º Público emitiu o parecer de fls. 160 e segs., que se transcreve:

«As questões que se suscitam, respeitantes a dois prédios rústicos nacionalizados no âmbito da reforma agrária e posteriormente devolvidos aos respectivos comproprietários, não são coincidentes, sendo que há questões específicas respeitantes ao prédio denominado “Samouqueira” ou “Samouqueiro”.

Começaremos por estas últimas, relacionadas com o facto de os recorrentes não terem sido indemnizados pela nacionalização desse prédio.

Os actos recorridos fundam a não atribuição de indemnização nas seguintes razões:

- O prédio rústico em questão foi nacionalizado ao abrigo do DL nº 407-A/75, de 30.07;

- Naquela data o citado prédio encontrava-se arrendado a Joaquim António Guerreiro;

- O rendeiro nunca foi privado de usar e fruir a propriedade que, legitimamente, explorava à data da nacionalização;

- Joaquim António Guerreiro nunca foi rendeiro do Estado Português;

- No dia 12/10/88 o referido prédio rústico foi devolvido aos comproprietários, deixando assim de estar submetido ao regime jurídico previsto pelo citado diploma;

- Nesta data os comproprietários declararam prescindir de qualquer indemnização devida pela ocupação do prédio desde a data da nacionalização;

- Porque Joaquim António Guerreiro legitimamente explorava a propriedade em questão, e porque nenhuma indemnização lhe foi exigida aquando da celebração do acordo de devolução do prédio, nenhuma indemnização é devida pelo Estado aos comproprietários, uma vez que, apesar da nacionalização, o prédio não foi intervençãoado, de facto, pelo Estado.

Entendemos que não é de subscrever este entendimento.

Através da nacionalização do prédio em causa extinguiu-se o direito de propriedade, sobre o mesmo, nos termos do artº 2º do DL nº 407-A/75, de 30.07.

Por outro lado, conforme revela o documento nº 5, junto com a petição inicial, em 8 de Fevereiro de 1977, foi garantido ao rendeiro, pela Comissão de Gestão Transitória do Mira, o direito de uso do solo nacionalizado, considerando-se que lhe era aplicável o regime do DL 205/75, de 15.04 (relativo ao arrendamento rural), e, o DL nº 699/74, de 06.12 (referente aos contratos de arrendamento de campanha), até que fosse publicado o futuro estatuto da terra e sem prejuízo da eventual obrigatoriedade do pagamento de quaisquer taxas ou encargos que fossem estabelecidos, em substituição da renda que era paga ao senhorio.

Ora, ainda que o prédio não tenha sido intervençãoado, de facto, pelo Estado, e, ainda que não tenham sido pagas, depois, pelo utente do prédio ao Estado, quaisquer taxas ou encargos, em substituição da renda que era devida ao senhorio, o que é certo é que houve lugar a nacionalização, que determinou a extinção do direito de propriedade que incidia sobre o prédio, com a consequência de se ter extinguido também, para os ex-proprietários, a sua posição jurídica de senhorios e de assim terem deixado de auferir as rendas que até aí vinham percebendo nos termos do contrato de arrendamento.

Nessa medida, os ex-titulares do direito de propriedade sobre o prédio tinham direito a uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento, por força das disposições conjugadas do artº 1º, nº 2, da Lei nº 80/77, de 26.10, e do artº 2º, nº 1, alínea a), e do artº 14º, nº 4, ambos do DL nº 199/88, de 31.05 (atenta a redacção dada pelo DL nº 38/95, de 31.05), sendo que o cálculo dessa indemnização devia ter em linha de conta as áreas de regadio da campanha de 1975, a que alude a certidão de fls. 64 do processo instrutor, nos termos do artº 5º, nº 2, alínea b), do referido DL nº 199/88 (com as alterações introduzidas pelo DL nº 38/95). Registe-se que este último documento, embora não se encontre datado, foi tido em conta pelo técnico da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, na informação nº 44/GID/OD/97 (fls.

74, 73 e 72 do processo instrutor), não tendo, aí, a sua validade sido posta em causa, como não o foi posteriormente.

Procede, assim, o recurso contencioso, no tocante a esta parte. Passemos, agora, às restantes questões.

Sobre essas questões já este STA se pronunciou em muitos dos seus arestos.

No tocante à indemnização por privação das rendas, tem sido orientação dominante a de que o valor a considerar não tem necessariamente de corresponder ao valor das rendas que vigoravam no momento da ocupação, multiplicado pelo número de anos em que se manteve a privação do prédio, devendo antes ser fixado com base na evolução das rendas que for de presumir que deveria ter ocorrido durante o período de tempo durante o qual decorreu a privação dos prédios. Neste sentido se pronunciaram os acórdãos de 98.11.17, 2000.10.03, 2000.02.18 (T. Pleno), 2000.06.05 (T. Pleno), 2000.06.05 (T. Pleno), 2001.01.16 (T. Pleno), 2001.02.21, 2001.03.13, 2001.10.31, 2002.02.07, 2002.05.28 e 2003.04.09, respectivamente nos processos nºs 43044, 45608, 43044, 44144, 44146, 44145, 45734, 46298, 45559, 47393, 47476 e 48045.

Por outro lado, no que concerne à actualização da indemnização, tem constituído igualmente entendimento dominante na jurisprudência deste STA, expresso nomeadamente nos arestos citados, o de que o montante da indemnização está sujeito a actualização nos termos da Lei nº 80/77, de 26.10, já que este diploma, nos seus art.º 13º e seguintes, prevê um regime especial exaustivo, sem lacunas de regulamentação, não contendo este regime de indemnização com o princípio da igualdade consagrado no artº 13º da CRP, nem com o direito a justa indemnização previsto no art.º 62º, nº 2, também da Lei Fundamental. A este propósito, tem-se escrito que relativamente ao princípio da igualdade constante do artº 13º há que ter em conta que ele só pode ser convocado no domínio da actividade discricionária da Administração, em que os tipos legais aplicáveis lhe consentam uma certa margem de escolha entre várias soluções, e, que quando esses poderes são vinculados como sucede nestes casos - a solução é necessariamente a querida pela norma, ficando o princípio da igualdade sem campo de aplicação possível; adianta-se, por outro lado, que o artº 62º da CRP não tem aplicação nestas situações, já que a indemnização por expropriação no domínio da reforma agrária se acha prevista não nesta norma, mas no artº 94º da Constituição (antigo artº 97º), e, na boa interpretação deste artigo, a indemnização garantida não é a que resulta da reconstituição integral da situação que existiria se não fosse a expropriação, mas uma indemnização apenas respeitadora das exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito, excluindo, por conseguinte, o estabelecimento de montantes irrisórios (vide, especialmente, o citado ac. do T. Pleno de 2000.06.05, proc. nº 44146, e o também referido ac. da Secção de 2003.04.09, proc. nº 48045).

Aderindo à orientação acabada de citar e à fundamentação em que assenta, entendemos que os despachos recorridos, no tocante a esta última questão não sofre de qualquer ilegalidade; contudo, a atribuição da indemnização calculada com base nas rendas praticadas à data da ocupação já enferma de erro de direito, por violação do artº 14º, nº 4, do DL nº 199/88, de 31.05 (na redacção dada pelo DL nº 38/95, de 14.02).

Assim, no tocante à parte ora analisada o recurso procede parcialmente.

Em razão de todo o exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido parcial provimento ao recurso contencioso.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, considera-se assente a seguinte factualidade:

a) Os Recorrentes são os únicos herdeiros de João Pedro Sabido Falcão.

b) O prédio rústico denominado Samouqueira, inscrito na matriz cadastral nº 1, da Secção I, da freguesia de São Teotónio - na altura, propriedade na proporção de 1/6, do falecido João Pedro Sabido Falcão - foi nacionalizado ao abrigo do Decreto-Lei 407-A/75, de 30/7.

c) O prédio referido em b), à data da nacionalização, 30/7/75, estava dado de arrendamento a Joaquim António Guerreiro, tendo-lhe o M. da Agricultura, através da Comissão de Gestão Transitória do Mira, garantido o direito de uso de uma área de exploração dentro do referido prédio, com a indicação de que lhe era aplicável “com as necessárias adaptações, o regime do Dec.-Lei 201/75, de 15 de Abril, e 699/74, de 6 de Dezembro, até que seja publicado o futuro estatuto da terra e sem prejuízo da eventual obrigatoriedade do pagamento, por parte do utente, de quaisquer taxas ou encargos que sejam estabelecidos, em substituição da renda que era paga ao senhorio” (doc. nº 5).

d) Em 12.10.88, na Zona Agrária de Odemira, em cumprimento dos despachos do Ministro da Agricultura de 22.8.85, exarado na Inf. 41/85/RS, 29.10.87, exarado na informação nº 109/87-GJ, de 10.9.87, exarado nas informações nos 38, 39 e 41/IGEF/87, procedeu-se à devolução do prédio rústico Samouqueiro aos comproprietários do referido prédio, entre os quais, os Herdeiros de João Pedro Sabido Falcão, ora Recorrentes, representados pelo seu procurador (o advogado constituído no presente recurso).

Consta da referida acta, assinada também pelo procurador dos Recorrentes:

«... Foi acordado entre os comproprietários e o Sr. Joaquim António Guerreiro, que este último devolverá o prédio até 1 de Março de 1989, mantendo a exploração da área de sequeiro até 30 de Junho do mesmo ano.

Os comproprietários declararam prescindir de qualquer indemnização devida pela ocupação do prédio desde a data da Nacionalização.

Nada mais havendo a acrescentar vai a presente acta ser assinada por todos os intervenientes depois de lida em voz alta.» [Seguem-se as assinaturas (docº nº 8, de fls 48 e 49)].

e) O prédio denominado “Ameixeira”, com a área de 226,775 ha, sito na freguesia de São Luís, concelho de Odemira foi ocupado em 16/10/75 e entregue em 26/5/80, estando, à data de ocupação, arrendado a José Inácio Sabido Falcão.

f) Por despachos do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 14/1/02 e 6/2/02, respectivamente, foi atribuída aos Recorrentes uma indemnização definitiva no valor de 138.411\$00, acrescendo juros nos termos do Dec.-Lei 213/79, de 14 de Julho, com a fundamentação constante da Informação 92/2001-GJ-DC de D.R.A.AL, sobre a qual estão exarados.

2.2. O Direito:

2.2.1. Impõe-se conhecer, primeiramente, da questão prévia suscitada pela entidade recorrida, relativa à alegada ilegitimidade dos

recorrentes, nos termos do artº 47º do Regulamento do Supremo Administrativo, por terem aceite a indemnização fixada pelos despachos recorridos, depositada na conta bancária dos recorrentes, sem invocarem qualquer reserva.

Não tem, todavia, razão a entidade recorrida quanto a este aspecto.

De facto:

«Nos termos do artº. 47º do R.S.T.A., não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente o acto administrativo, depois de praticado.

Ora, em primeiro lugar, de harmonia com o quadro normativo vigente, designadamente, de acordo com o supracitado preceito legal do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, *só a aceitação posterior à prática do acto assume relevo jurídico para o efeito em análise.*

Acresce ainda que, conforme tem sido entendimento da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a aceitação dos momentos favoráveis de um acto administrativo, não prejudica, sem mais, a impugnação da parte desfavorável do acto.

A aceitação do acto - de acordo ainda com o entendimento generalizado da jurisprudência deste Supremo Tribunal - “é apenas a que deriva da prática espontânea e sem reservas, de facto incompatível com a vontade de recorrer, devendo tal comportamento ter um significado unívoco, sem deixar quaisquer dúvidas do seu significado de acatamento integral do acto, de acatamento das determinações nele contidas” (ac. do S.T.A. de 17.1.02, rec. 47.033; no mesmo sentido, além da jurisprudência citada neste aresto, cf., ainda, ac. de 16.1.97, rec. 37.735 e acs. de 14.3.02, rec. 48.085, e de 29.5.02, rec. 47.465).

No caso em apreço, conforme bem se referiu no ac. deste S.T.A. proferido no rec. 48.085, acima citado, a propósito de situação em tudo idêntica, nos aspectos ora em causa “o Senhor Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas pretende que se conclua que houve aceitação tácita por as recorrentes, no procedimento administrativo, terem aceitado expressamente a indemnização proposta, que foi a que lhes veio a ser atribuída no acto recorrido e que a Administração pagou através de depósito em conta bancária das recorrentes.

A aceitação anterior à prática do acto, como se referiu não tem relevância para efeitos de perda do direito de recorrer do acto final do procedimento.

Após a prática do acto recorrido, o facto indicado pelo Senhor Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas que se prova não é sequer um facto praticado pelas recorrentes, mas pela própria Administração, pois foi esta que efectuou o pagamento através de depósito na conta bancária das recorrentes, não havendo qualquer elemento probatório que revele o que as recorrentes fizeram posteriormente em relação à quantia depositada.

Assim, após a prática do acto recorrido, apenas se pode considerar demonstrada, no sentido da aceitação, uma omissão de devolução da quantia depositada, perante uma situação criada pela própria Administração, o que é insuficiente para permitir concluir pela aceitação, à face do que ficou referido.

Assim, independentemente de saber se mesmo uma eventual apropriação da quantia depositada poderia considerar-se como facto revelador de aceitação, perante a factualidade provada não pode concluir-se pela ocorrência de um comportamento das recorrentes sus-

ceptível de qualificar-se como aceitação tácita do acto recorrido, depois de praticado.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pelo M.º da Agricultura.
2.2.2. Quanto ao objecto do recurso.

Os Recorrentes põem em causa a legalidade do acto contenciosamente impugnado por não lhes ter sido atribuída qualquer indemnização relativamente ao prédio rústico Samouqueiro e por discordarem do regime de fixação e critério de actualização do valor indemnizatório respeitante às rendas não recebidas.

Vejamos.

2.2.2.1 Quanto à falta de indemnização relativamente ao prédio Samouqueiro:

A primeira questão que se coloca a propósito da indemnização referente ao prédio rústico “Samouqueiro” é apurar se é correcto, tal como consta da informação sobre a qual incidiram os despachos recorridos, considerar-se que os Recorrentes renunciaram a qualquer indemnização a que tivessem direito pela ocupação do prédio desde a data da nacionalização até à respectiva entrega, ou se, conforme sustentam os Recorrentes no presente recurso contencioso, apenas renunciaram à indemnização a que teriam direito em relação ao arrendatário do prédio.

Desde já se adianta que, quanto ao aspecto em causa, a razão está do lado da entidade recorrida.

De facto, a leitura do doc.º n.º 8, junto com a petição dos Recorrentes, não deixa margem para qualquer dúvida fundada.

Do referido documento - acta respeitante à entrega do prédio Samouqueiro aos respectivos proprietários, entre os quais os Recorrentes - consta expressamente:

«Os comproprietários declararam prescindir de qualquer indemnização devida pela ocupação do prédio desde a data da Nacionalização.»

Tal como dispõe o art.º 236.º, n.º 1, do C. Civil “a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

Ora face àquela declaração dos proprietários do prédio, entre os quais os Recorrentes, um destinatário normal, como é a Administração Pública, através dos seus órgãos competentes, só poderá deduzir que aqueles proprietários renunciaram a qualquer indemnização que lhe fosse devida pelo *Estado Português* pela ocupação do prédio desde a data de Nacionalização, pela qual só a Administração Pública e não o arrendatário foi responsável.

Acresce que seria incompreensível interpretar-se essa declaração no sentido defendido pelos Recorrentes - de resto sem grande convicção, cre-se, dada a ausência de invocação de argumentos em abono da mesma - de que apenas renunciaram a ser indemnizados pelo rendeiro, quando, como é sabido (e os ora Recorrentes não podiam ignorá-lo pois estavam representados pelo mesmo ilustre advogado que os patrocina no presente recurso), com a nacionalização se “consideram extintos todos e quaisquer direitos, ónus reais e outros encargos que incidiam sobre prédios nacionalizados” (art.º 2.º do DL 407-A/75, de 30 de Julho).

As relações do rendeiro, a partir da nacionalização e até à devolução do prédio aos antigos proprietários, passaram a processar-se com o Estado, através dos órgãos competentes do M. da Agricultura, pelo

que, não faria sentido, renunciar a um pretendo direito indemnizatório que nunca existiu.

Face ao exposto, não enferma de ilegalidade o acto recorrido na parte em que não atribuiu qualquer indemnização aos Recorrentes em relação ao prédio rústico Samouqueiro, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas em relação a este prédio, para a hipótese - que se não verificou - de o Tribunal considerar que não tinha existido a aludida renúncia.

2.2.2.2. Quanto às rendas:

Conforme resulta das conclusões das alegações dos Recorrentes, são duas as questões que a este propósito vêm suscitadas:

- Saber quais as rendas atendíveis para determinar a indemnização a que tem direito o proprietário do prédio nacionalizado ou expropriado, no âmbito da reforma agrária, que se encontrasse arrendado à data da expropriação, nacionalização ou ocupação;

- Se a indemnização assim determinada é susceptível de actualização e em caso afirmativo, segundo que critérios.

2.2.2.2.a - Quanto à decisão sobre as rendas atendíveis:

A questão de saber qual o valor das rendas a que se deve atribuir relevância para determinar, nestes casos, a indemnização devida, obteve já deste Supremo Tribunal Administrativo, três respostas diferentes:

- Segundo determinado entendimento, apodado de minimalista (v. designadamente quanto a esta nomenclatura o Acórdão do Pleno de 5/6/2000, no rec. 44146), acolhido também nos despachos recorridos, o montante da indemnização coincide necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado. É o caso do acórdão da 1.ª Secção de 23-11-99, rec. 44146;

- Segundo outro entendimento, apelidável de maximalista, acolhido nos acórdãos das Subsecções de 17 de Novembro de 1998, processo n.º 43.044, de 8 de Julho de 1999, processo n.º 44.144, de 25 de Novembro de 1999, processo n.º 44.145, a indemnização deve corresponder ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio expropriado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo através de diversas portarias.

Por último, uma posição intermédia, representada pela orientação do Pleno da 1.ª Secção, através dos acórdãos de 18 de Fevereiro de 2000, rec. 43.044, e 5/6/2000, recursos 44.146 e 44.144, que revogaram os acórdãos proferidos nestes Processos pela Subsecção.

Nenhuma razão válida se vislumbra para divergir desta orientação do Pleno que, assim, se perfilhará no presente processo.

Seguir-se-á, de parte, a argumentação desenvolvida no acórdão daquele Pleno de 5-6-2000, rec. 44.146, que, por seu turno, também remete, em larga medida, para a produzida no acórdão de 18-2-2000, de Pleno da 1.ª Secção.

Escreve-se, com efeito, no acórdão de 5-6-2000, a que nos referimos:

«(...) Na verdade, por um lado, a tese acolhida no acórdão recorrido (tese minimalista) não pode ser mantida, já que, como se consignou no aludido acórdão deste Pleno (o ac. de 18-2-2000):

(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular do prédio rústico arrendado - nacio-

nalizado no âmbito da reforma agrária e posteriormente àquela devolvido - em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização.

O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei n.º 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, do prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em consideração de verosimilhança ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é assim de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em funções do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização.

Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida.

Não se subscreve, deste modo, o entendimento já firmado por este Supremo Tribunal no seu acórdão de 23 de Novembro de 1999 (recurso n.º 44146) de que as rendas de que fala o n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 para efeitos de cálculo da indemnização a pagar aos titulares do prédio arrendado nacionalizado e posteriormente devolvido as mesmas não são susceptíveis de qualquer actualização.

Mas após repudiar a tese minimalista seguida no acórdão ora recorrido, este Pleno, no citado acórdão de 18 de Fevereiro de 2000, também repudiou a tese maximalista, acolhida no acórdão então sob recurso, ponderando, a propósito:

«Vejam agora se em tal actualização, cuja admissibilidade é pois de admitir em princípio, como se acabou de ver, não deverão intervir, como decidiu o acórdão ora recorrido, os factores de actualização fixados para o arrendamento rural sucessivamente pelo Governo através de diversas portarias.

Adianta-se desde já que se impõe uma resposta negativa.

A data da ocupação do prédio rústico das ora recorridas, 15 de Agosto de 1983, encontrava-se em vigor, em matéria de arrendamento rural a Lei 76/77, de 29 de Setembro.

Sumariamente e no que respeita à alteração do montante convencional da renda (dinheiro ou géneros), a mesma podia ser actualizada, por iniciativa de qualquer das partes, de seis em seis anos (artigo 9.º n.º 5), para além de o poder ser, mas por iniciativa apenas do arrendatário, ao fim de um ano de vigência do contrato (artigo 11.º), isto para além de poder ser reduzida na hipótese excepcional prevista no artigo 12.º e de poder ser revista na hipótese, igualmente excepcional, do artigo 14.º, com intervenção da comissão concelha de arrendamento rural nos três últimos casos, que decidia a final.

E tudo com respeito das tabelas de rendas máximas estabelecidas para as rendas por portaria do Governo, de 2 em 2 anos, ao abrigo do artigo 10.º da mesma Lei 76/77.

Num quadro legal assim desenhado e num juízo hipotético dirigido para o passado, não se pode dizer com a necessária segurança qual tivesse sido no caso a evolução da renda inicialmente fixada para o dito arrendamento por parte das ora recorridas (particulares) se o prédio das mesmas não tivesse sido, como foi, nacionalizado e estas tivessem continuado a receber rendas em resultado do contrato de arrendamento incidente sobre aquele prédio.

Na verdade, pretender-se, como o fez o acórdão ora recorrido, que tais rendas teriam sido actualizadas, nessa hipótese, em função do valor das rendas máximas fixadas em geral para as mesmas pelas sucessivas portarias emitidas pelo Governo ao abrigo do artigo 10.º da Lei n.º 76/77, constitui mero juízo problemático que (...) é insusceptível de revestir verosimilhança ou probabilidade objectivas sérias com vista a alicerçar a base factual de um lucro cessante que aquelas tenham sofrido.»

Como se referiu, é este entendimento intermédio que ora se reitera, pelos argumentos agora recordados contra a tese do acórdão recorrido, podem também aduzir-se, como se salienta no parecer do Ministério Público, as seguintes considerações constantes do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio: “exigência elementares do princípio de Estado de direito impunham e impõem que qualquer particular que seja alvo de tais medidas receba uma pronta e justa indemnização”; “propõe-se o Governo assegurar a observância do princípio fundamental no nosso sistema jurídico, de que a indemnização deve ser fixada na base do valor real ou corrente dos bens, de modo a assegurar uma justa compensação”; “a solução adoptada para indemnizar a posição do arrendatário cujo contrato caduca por força da nacionalização ou expropriação assenta na aplicação dos mesmos princípios que regulam a indemnização do proprietário: a capitalização de um rendimento previsível e presumível”; princípios e objectivos que não seriam manifestamente respeitados e atingidos se adoptasse um critério meramente nominalista do valor da renda.

O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são “as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação do arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor”; só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude de desapossamento”.

É esta orientação do citado acórdão do Pleno, de 5-6-2000, Processo n.º 44.146, que aqui se reitera. Em sentido idêntico têm decidido, de resto, os ulteriores acórdãos do Pleno, de que se citam, a título exemplificativo, os de 26.11.02, recurso n.º 46 053, e de 1.10.03, recurso n.º 46 298.

2.2.2.2.b. - Importa agora resolver a segunda questão, respeitante à possibilidade de actualização do montante da indemnização calculada da forma analisada em 2.2.2.2.a, para “valores de 94/95” conforme reclama o Recorrente.

Quanto a este ponto, existe unanimidade da jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, manifestada através dos acórdãos das Subsecções e do Pleno, em sentido desfavorável ao sustentado pela recorrente.

Também aqui nenhuma razão se vê para divergir desse pacífico entendimento.

De facto, conforme se salienta em tais arestos, designadamente no acórdão do Pleno de 18-2-2000, recurso nº 43.044 “(. . .) resulta do artigo 13.º e seguintes da Lei n.º 80/77 que a Lei fixou, no domínio da fixação de indemnização aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados, critérios próprios, estabelecendo também as formas de pagamento (artigo 18.º e seguintes), bem como os prazos de amortização dos títulos da dívida pública representativos do capital correspondente ao valor indemnizatório (artigo 19.º e seguintes).

Semelhante regime, por exaustivo e específico no domínio em causa, afasta a possibilidade de aplicação, a título subsidiário, da disciplina do Código das Expropriações (de 91), nomeadamente a do seu artigo 22.º, (. . .)» e exclui a possibilidade de actualização, nos termos reclamados pelos Recorrentes, que não encontra qualquer cobertura no preceituado nos citados preceitos legais.

E de tal interpretação não resulta qualquer inconstitucionalidade por pretensa violação do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, desde logo porque não é aplicável ao caso esse preceito constitucional, mas antes o artigo 97.º, n.º 1 (hoje 94.º, n.º 1), da mesma Lei Fundamental (acórdão do Pleno no recurso nº 44.146), nem do artigo 13.º da C.R.P., pois a violação do princípio da igualdade, a que se reporta este preceito, só releva autonomamente no exercício de poderes discricionários e, no caso, está em causa o exercício de poderes vinculados.

Esta orientação tem sido, de resto, adoptada de forma generalizada pela jurisprudência do S.T.A. posterior aos citados acórdãos do Pleno, de que são mero exemplo as decisões proferidos nos acórdãos de 21-2-01, recurso nº 45.734, de 13-2-01, recurso nº 45.734, de 7-2-02, recurso nº 47.393, da 1ª Secção, e recurso nº 1.354/02, de 15-10-03.

2.2.3. Os Recorrentes pedem a condenação do Mº da Agricultura como litigante de má fé, por “a repetida invocação de excepções quando já foram declaradas improcedentes por este Supremo Tribunal, revelam a notificação de expedientes dilatórios”.

Não é, contudo, de acolher esta pretensão.

De facto, conforme este S.T.A. tem considerado (v., entre outros, ac. do Pleno da 1ª Secção de 1.10.03 no rec. 46.928) a persistência na defesa já rejeitada em elevado número de decisões judiciais, não configura, por si, comportamento susceptível de ser configurado como litigância de má-fé.

Bem poderá suceder que, a entidade recorrida “convencida da real justeza dos seus argumentos jurídicos, acredite numa mudança de orientação por parte do tribunal”.

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em anular o acto impugnado, na parte respeitante à indemnização concernente ao prédio “Ameixeira”, por vício de violação de lei, apenas quanto ao cálculo da indemnização pela perda das rendas referentes ao prédio rústico “Ameixeira” dada a interpretação errada, a este respeito, do disposto no art.º 14º, nº 4, do DL 199/88, na redacção do DL 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 2.4 da Portaria nº 197-A/95.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Promoção de funcionários. Princípio da não inversão das posições relativas

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O n.º 4 do art. 21.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, constitui um afloramento do princípio da não inversão das posições relativas de funcionários ou agentes por mero efeito da reestruturação de carreiras, princípio esse que é corolário do princípio da igualdade consagrado nos arts. 13.º e 59.º, n.º 1, alínea a), da C.R.P.*
- 2 — *À face deste princípio, não poderá admitir-se, por carência de justificação objectiva e racional, que funcionários da mesma categoria profissional que exercem funções num mesmo serviço público e sejam promovidos a uma mesma categoria passem a auferir remunerações diferentes por efeito apenas do momento em que foram promovidos, nem será tolerável que seja auferida remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na mesma categoria e idêntica qualificação.*

Recurso n.º 1315/03. Recorrente: Ministra de Estado e das Finanças; Recorrida: Maria da Conceição Neves Azinhais Durão Cardoso; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - MARIA DA CONCEIÇÃO NEVES AZINHAIS DURÃO CARDOSO, Assistente Administrativa Especialista, a exercer funções no Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, Serviço Sub-Regional de Setúbal, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito imputado aos Senhores MINISTRO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE, MINISTRO DAS FINANÇAS e SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso.

Inconformada, a SENHORA MINISTRA DAS FINANÇAS interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1ª - *Contrariamente ao estatuído pelo douto Acórdão o acto recorrido não violou os princípios da coerência e da equidade do sistema retributivo do regime das carreiras da função pública, os quais aliás, salvo o devido respeito por opinião contrária,*

2ª - *Não passam de conceitos vagos e indeterminadas, não funcionando os mesmos no domínio da actividade estritamente vinculada.*

3ª - *Que caracterizou a determinação do reposicionamento da exponte na nova escala salarial através da aplicação nos normativos consignados pelos artigos 20º do Decreto-Lei n.º 404- A/98, e 17º, do Decreto-Lei n.º 353-A/89,*

4ª - Na situação vertente, a alegada situação de injustiça e desigualdade invocadas pela recorrente ora recorrida, é resultante do facto de a mesma haver sido integrada em índice inferior ao de colegas com menos antiguidade na categoria,

5ª - Decorrendo da aplicação dos normativos constantes, do Decreto-Lei n.º 404-A/98, artigo 20º e do Novo Sistema Retributivo, criado e balizado pelo Dec-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro,

6ª - Com vista a obviar e a minimizar os efeitos negativos da estagnação nas carreiras, derivado ao facto de as promoções nem sempre operarem em tempo razoável.

7ª - Nestas circunstâncias, deverá ser concedido provimento ao presente recurso em virtude de o Douro Acórdão recorrido, efectuar uma errada interpretação e aplicação da Lei, designadamente, do Dec-Lei n.º 404-A/98, conjugado com o Dec-Lei n.º 353-A/98.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Excelentíssima Magistrada do Ministério Público emitiu douto parecer nos seguintes termos:

«O douto acórdão recorrido (que no nosso parecer deve ser mantido) considerou que o acto contenciosamente recorrido violou o art. 25.º, n.º 4 do DL n.º 404-A/98 (na interpretação sistemática que resulta da sua conjugação com o n.º 5 do mesmo artigo, o qual o torna “... desnecessário o recurso a preceitos constitucionais, nomeadamente os artigos 13.º e 59.º, n.º 1, alínea c), da C.R.P., por considerar inconstitucional outra interpretação” - sic fls. 103).

Resultando da matéria de facto provada:

1. que o Recorrente se encontra provido desde 1996 na categoria de Oficial Administrativo Principal, no 4.º escalão, índice 280 e, em 1.1.198 (por força do DL n.º 404-A/98, de 18-12) transitou para a categoria de Assistente Administrativa Especialista, escalão 3, índice 285, e

2. que os colegas do Recorrente (todos identificados a fls. 100, ponto 3.) providos na categoria de Oficial Administrativo Principal desde 1997 e 1998, pertencendo ao índice 280, passaram à categoria de Assistente Administrativo Especialista para o escalão 4, índice 305, há-de com razoabilidade concluir-se que a boa interpretação e aplicação das normas envolvidas na matéria “sub judice” é a que é operada pela decisão recorrida, que por isso há-se manter-se, negando-se provimento ao recurso.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - No acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

«1 - A recorrente é Assistente Administrativa Especialista a exercer funções no CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, serviço Sub-Regional de Setúbal, e encontrava-se posicionada no escalão 4, índice 280, desde 26/03/96, na categoria de Oficial Administrativo Principal.

2 - Por força das regras de transição do DL 404-A/98 a recorrente transitou, em 1/1/98, para o escalão 3, índice 285, para a categoria de Assistente Administrativo Especialista.

3 - Outros colegas da recorrente Álvaro Joaquim de Matos Aleluia, Adélia Costa Ribeiro Gomes Silva, Adelina Maria Moraes Silva Gonçalves, e Albertina Almeida Pereira Cardoso, cuja promoção Oficial Administrativo Principal ocorreu em 1997 e 1998, posterior à da recorrente, e que se encontravam no índice 280, passaram, por força do DL 404-A/88 para o 4º escalão índice 305.

4 - Em 5/2/99 o recorrente dirigiu para as entidades aqui recorridas recurso com fundamento no art. 21º, nº 5, do DL 404-A/98, de 18/12 (doc. de fls 6 a 8 dos autos e aqui rep.), pedindo que seja reconhecida

a inversão da posição relativa do funcionário e que seja corrigida a situação de forma a que se impeça a inversão das distâncias relativas.

5 - Não foi proferido qualquer despacho quanto a este recurso.»

3 - O Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, estabeleceu regras sobre o regime geral de estruturação de carreiras da Administração Pública.

No n.º 4 do seu art. 21.º estabelece-se que “serão igualmente posicionados no escalão imediatamente superior os funcionários que na sequência de promoção ocorrida em 1997 sejam posicionados em escalão a que corresponda índice igual ou inferior ao atribuído a outros funcionários do mesmo organismo e com a mesma categoria e escalão que não foram promovidos ou o venham a ser durante 1998”.

No n.º 5 do mesmo artigo estabelece-se que “os recursos apresentados com fundamento na inversão das posições relativas detidas pelos funcionários ou agentes à data da publicação do presente diploma e que violem o princípio da coerência e da equidade que presidem ao sistema de carreiras serão resolvidas por despacho conjunto dos ministros da tutela, das Finanças e do membro do Governo responsável pela Administração Pública”.

Pela referência feita neste n.º 5 ao “princípio da coerência e da equidade que presidem ao sistema de carreiras” conclui-se que esse é um princípio geral da estruturação de carreiras da função pública, o que leva a interpretar o n.º 4 não como uma norma especial para a situação dos funcionários promovidos em 1997 e 1998, mas sim como o afloramento de um princípio geral da não inversão das posições relativas de funcionários ou agentes por mero efeito da reestruturação de carreiras.

Por outro lado, este princípio é corolário do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, consagrado, em geral, no art. 13.º, e, no domínio das relações laborais, no art. 59.º, n.º 1, alínea a), da C.R.P. Este princípio, como limite à discricionariedade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque carecidas de fundamento material bastante. O princípio da igualdade não proíbe se estabeleçam distinções, mas sim, distinções desprovidas de justificação objectiva e racional (1).

(1) Essencialmente neste sentido, podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 143/88, de 16-6-1988, proferido no processo n.º 319/87, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 183;
- n.º 149/88, de 29-6-1988, proferido no processo n.º 282/86, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 192;
- n.º 118/90, de 18-4-90, proferido no processo n.º 613/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 396, página 123;
- n.º 169/90, e 30-5-1990, proferido no processo n.º 1/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 397, página 90;
- n.º 186/90, de 6-6-1990, proferido no processo n.º 533/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 398, página 81;
- n.º 155/92, de 23-4-1992, proferido no processo n.º 204/90, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 416, página 295;
- n.º 335/94, de 20-4-1994, proferido no processo n.º 61/93, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 436, página 129;
- n.º 468/96, de 14-3-1996, proferido no processo n.º 87/95, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 455, página 152;
- n.º 1057/96, de 16-10-1996, proferido no processo n.º 347/91, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 460, página 284;

À face deste princípio, não poderá admitir-se, por carência de justificação objectiva e racional, que funcionários da mesma categoria profissional que exercem funções num mesmo serviço público e sejam promovidos a uma mesma categoria passem a auferir remunerações diferentes por efeito apenas do momento em que foram promovidos. Na mesma linha, não será tolerável que seja auferida remuneração superior por funcionários com menor antiguidade na mesma categoria e idêntica qualificação ⁽²⁾.

Assim, têm de ser reconhecidos, com carácter geral, aqueles da coerência, da equidade e da proibição da inversão das posições relativas de funcionários ou agentes por mero efeito da reestruturação de carreiras. ⁽³⁾.

No caso em apreço, está-se perante uma situação em que aquele princípio da inversão das posições relativas foi violado, pois, como resulta da matéria de facto fixada, a Recorrente, que tinha a categoria de Oficial Administrativo Principal e foi promovida a Assistente Administrativo Especialista, passou a auferir remuneração inferior à de colegas seus com aquela primeira categoria que foram promovidos mais tarde à segunda.

Assim, conclui-se que o acto recorrido enferma do vício de violação de lei que lhe foi imputado pela Recorrente.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Reposição do pagamento de ajudas comunitárias. Produção de cereais - Regulamento (CEE) n.º 1184/91, da Comissão. Princípio da boa-fé - Fundamentação do acto.

- n.º 128/99, de 3-3-1999, proferido no processo n.º 140/97, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 485, página 26.

⁽²⁾ Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 584/98, de 20-10-98, proferido no processo n.º 456/98, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 41, página 233;

- n.º 254/2000, de 26-4-2000, proferido nos processos n.ºs 638/99 e 766/99, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 47, página 7.

- n.º 426/01, de 10-10-2001, proferido no processo n.º 470/2000, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 51, página 233.

⁽³⁾ Reconhecendo a aplicação do referido princípio da não inversão das posições relativas, em situações não abrangidas pela letra do n.º 4 do art. 21.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 29-5-2002, proferido no recurso n.º 46544;

- de 20-3-2003, proferido no recurso n.º 1799/02;

- de 17-2-2004, proferido no recurso n.º 784/03;

- de 19-2-2004, do Pleno, proferido no recurso n.º 46544.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Resulta do quadro legal traçado pelos Regulamentos (CEE), do Conselho, n.º 3653/90, de 11 de Dezembro de 1990, Regulamento (CEE), da Comissão, 1184/91, de 6 de Maio de 1991, e Despacho Normativo 191/91, de 12 de Agosto, que a ajuda Comunitária aos produtores portugueses de cereais só tem justificação legal quando os produtores procedem à comercialização do cereal, relativamente ao qual formularam o pedido de ajuda.*
- 2 — *O art.º 9.º n.ºs 1 e 2, do Reg. (CEE), da Comissão n.º 1184/91, de 6 de Maio de 1991 - obrigação de reposição da quantia recebida a título de ajuda, acrescida dos juros legais - foi correctamente aplicado a um produtor de cevada que declarou ter vendido a uma Cooperativa Agrícola de terminada quantia de cereal que, posteriormente, declarou comprar, com o acréscimo 1\$50 por kg, a qual nunca chegou a sair das instalações do produtor, que o destinou ao consumo próprio.*
- 3 — *Resultando dos factos dados como provados que, o acto recorrido se fundamenta nas razões nele invocados e nos constantes do ofício para o qual expressamente remete, sendo que, o Recorrente respondeu a esse ofício, no exercício da audiência prévia, defendendo-se e revelando um conhecimento adequado dos factos em causa, mostram-se observados os requisitos da fundamentação exigidos no n.º 1 do art.º 125.º do C.P.A.*
- 4 — *Na situação descrita em 2, não existe violação do princípio da boa-fé, na sua configuração de venire contra factum proprium, mesmo que se provasse a alegação do Recorrente de que tinha respeitado as instruções dadas pelos responsáveis da Cooperativa, pois o venire pressupõe uma situação de confiança, expressa pela boa-fé subjectiva, que no caso inexistente, pois o R^{te} e a Cooperativa simularam um negócio que efectivamente nunca se realizou.*
- 5 — *Por outro lado, o venire reporta-se, essencialmente a situações de abuso de direito, não verificado no caso, uma vez que a actuação da Administração está subordinada ao interesse público e ao princípio da legalidade, que lhe impunham a adopção das medidas contidas no acto recorrido.*

Recurso n.º 1702/02-13, em que são recorrente João da Conceição Coelho Sales, recorrido o Conselho Directivo do INGA e de que foi relatora a Ex.^{ma} Juíza Conselheira Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. João da Conceição Coelho Sales (id. a fls 1) interpôs no Tribunal Administrativo de Lisboa recurso contencioso de anulação do acto do Conselho Directivo do Instituto Nacional da Garantia Agrícola (INGA) que ordenou a reposição da ajuda Comunitária aos produtores de Cereais, na Campanha de 92/93, regulada pelo Regulamento (CEE) n.º 1184/91, da Comissão, de 6 de Maio, no valor de 1.033.393\$00, de que foi notificado pelo ofício n.º 053517,285/DAT-DJ/95 PI, datado de 18-9-95.

1.2. Por sentença daquele Tribunal Administrativo de Círculo, proferida a fls. 232 e segs; foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Recorrente o presente recurso jurisdicional, cujas alegações concluiu do seguinte modo:

«1ª A douda decisão recorrida não fez correcta aplicação do disposto no artigo 125.º n.º 1, do CPA, porquanto, a alegada remissão, não é feita de forma clara e de maneira assumida, deixando dúvidas quanto à vontade de apropriação dos fundamentos contidos noutros documentos e quanto à extensão dessa concordância, quando é certo que, conforme jurisprudência pacífica e uniforme do Venerando Supremo Tribunal Administrativo, a fundamentação por remissão tem de ser expressa, não podendo resultar da simples circunstância de o acto decidir no sentido proposto em qualquer peça antecedente do processo gracioso.

2ª Acresce que, a sentença recorrida não fez igualmente correcta interpretação e aplicação do artigo 9.º do Regulamento (CEE) n.º 1184/91, de 6 de Maio, ao considerar que, o excedente a que se refere tal disposição legal, é um excedente das vendas declaradas em relação às efectivamente realizadas.

3ª Aquele preceito legal apenas é aplicável aos casos em que se verifique a existência de um excedente da produção declarada em relação à produção efectiva.

4ª Ora, no caso *sub Judice* existe total coincidência entre a produção declarada, com base na qual foi calculada a ajuda, e a produção efectiva.

5ª Sendo certo que, tal como resulta sobejamente demonstrado nos presentes autos, a prova de tal venda foi efectuada, para efeitos do artigo 5.º do citado regulamento.

6ª O facto de o cereal ter sido readquirido pelo recorrente não põe minimamente em causa a sua venda no mercado, pois ele deriva, da necessidade de contabilizar com rigor a produção real de cereais.

7ª Tanto mais que, a ajuda comunitária destina-se à produção efectiva de cereais, sendo por isso desejável que todo o cereal produzido em Portugal e colhido na exploração do produtor, seja colocado no mercado, independentemente da posterior necessidade do mesmo adquirir uma parte da sua produção para sementeira.

8ª Finalmente, falece razão ao doudo Tribunal a quo ao entender que inexistente o vício de violação de lei por violação do princípio da confiança e da boa fé na sua configuração de *venire contra factum proprium*.

9ª De facto, é indiscutível que o procedimento adoptado pelo recorrente respeitou na totalidade as indicações que lhe foram dadas pelos responsáveis da Cooperativa Agrícola de Castro Verde, de acordo com instruções do INGA.

10ª E muitos foram os produtores de cereal que, nas mesmas condições do recorrente, contactaram o INGA para confirmar a correcção do procedimento no que diz respeito ao cereal destinado a sementeira, tendo obtido a confirmação por técnicos daquele serviço de que o procedimento adoptado era o correcto.»

1.4. A entidade recorrida apresentou as alegações de fls. 267 e segs; nas quais suscitou como questão prévia “a nulidade das alegações da Recorrente” por não lhe terem sido notificadas.

Concluiu as alegações da seguinte forma:

- As alegações não foram notificadas pelo mandatário do recorrente ao mandatário do INGA, devem, assim, ser consideradas nulas anulando-se todos os termos subsequentes.

- O Recorrente candidatou-se à ajuda aos produtores portugueses de cereais, campanha de 1992/93, tendo para o efeito apresentado a sua declaração de cultura e um pedido de pagamento.

- Verificado o cumprimento dos requisitos processuais, procedeu o Recorrido ao processamento e pagamento da respectiva ajuda, no valor total de Esc. 718.796\$00.

- No âmbito de uma acção de controlo levada a cabo pelos serviços do Recorrido junto da compradora de cereal do Recorrente, a Cooperativa Agrícola de Castro Verde, verificou-se não ser possível comprovar a existência de 6500 kg. de cevada, os quais, de acordo com o pedido de ajuda apresentado pelo mesmo Recorrente, teriam sido vendidos àquela Cooperativa.

- Os documentos juntos e as informações prestadas pelo Recorrente revelam que este, tal como a maior parte dos produtores que escolheram a Cooperativa Agrícola de Castro Verde como compradora de cereal, seguiu, relativamente aos 6500 kg de cevada, o procedimento ali institucionalizado, o qual se resume, em poucas palavras, na realização de uma série de operações contabilísticas, meramente formais, com o propósito exclusivo de receber a ajuda aos produtores portugueses de cereais.

- Porque ficou por provar a existência do cereal e, naturalmente, a sua comercialização efectiva e respectiva entrega ao alegado comprador, foi o Recorrente notificado da decisão para restituir a ajuda paga, nos termos do art. 9º, n.ºs. 1 e 2, do Reg. (CEE) n.º 1184/91.

- Não tem razão o Recorrente, quando invoca a falta de fundamentação do acto recorrido, não só porque o acto contém, ainda que de forma concisa, os elementos de facto (estes por remissão) e de direito em que se fundamenta a decisão, mas sobretudo porque se retira, quer das exposições apresentadas no processo instrutor quer da petição de recurso, que o Recorrente se apercebeu das razões de facto e de direito que levaram a esta concreta tomada de decisão.

- Igualmente improcede o alegado vício de violação de lei por desrespeito à norma contida no art.º 9º do Reg. (CEE) n.º 1184/91.

- Os factos assentes, demonstram, com clareza, que o Recorrente não só não procedeu à comercialização e entrega efectiva da cevada em questão, como também não logrou provar a existência desse cereal.

- Ficou outrossim comprovado que a venda da cevada à Cooperativa foi uma operação meramente contabilística, fictícia e simulada, realizada apenas com um único propósito ou objectivo: auferir a respectiva ajuda.

- Não tendo sido dado cumprimento aos requisitos contidos no art.º 3º do Reg. (CEE) n.º 3653/90, no art.º 2º do Reg. (CEE) n.º 1184/91 e, ainda, no n.º 5 do Despacho Normativo n.º 191/91, de 4/09, onde claramente se determina que “apenas poderão ser objecto de pedido de pagamento as quantidades de cereal efectivamente comercializadas e entregues pelos produtores às entidades compradoras dos cereais abrangidos pela referida ajuda”, há que concluir pelo recebimento indevido da ajuda, tendo assim plena aplicabilidade o disposto no art.º 9º, n.º 2, do Reg. (CEE) n.º 1184/91 que determina que os montantes em causa sejam recuperados acrescidos de juros de 15%, calculado em função do prazo decorrido entre o pagamento da ajuda e o reembolso da mesma pelo beneficiário. (sublinhado nosso)

- O art.º 9º, n.º 1, do mesmo regulamento, não sendo directamente aplicável ao caso *sub judice*, permite-nos concluir, sem margem para dúvidas, que o Recorrente deverá repor a totalidade da ajuda recebida.

Pois, em última análise, o facto de ter sido declarado uma venda de cereal que, no âmbito do controlo aos pedidos de ajuda, se verificou não ter sido efectivamente realizada (não se tendo sequer comprovado a existência do cereal), revela um excedente entre as vendas de cereal declaradas no pedido de ajuda e as vendas efectivamente realizadas pelo produtor. E, se naquela norma se prevê a exclusão do direito à ajuda para a campanha em causa, no caso de a ajuda já ter sido recebida, indevidamente, deverá de igual forma o produtor restituir o montante total da ajuda que lhe foi atribuída.

- Do mesmo modo improcede, por não provado, o alegado vício de violação de lei por violação do princípio da boa-fé na sua configuração de *venire contra factum proprium*.

- A Administração exerce, na gestão e atribuição da ajuda em causa, poderes vinculados, competindo-lhe velar pelo cumprimento dos requisitos materiais e formais que condicionam o seu pagamento.

- No caso concreto, e atentos os factos, verifica-se que o Recorrido agiu nos termos e de acordo com o regime jurídico aplicável, sendo o acto recorrido válido e eficaz.

1.5. O Recorrente pronunciou-se sobre a nulidade referida em 1.4 nos termos constantes de fls. 285 e segs.

1.6. A fls 289 foi proferido pelo Senhor Juiz *a quo* o seguinte despacho:

«Considero prejudicado o conhecimento da nulidade arguida a fls. 267, a pretexto das alegações do recorrente não terem sido enviadas, digo, notificadas à parte contrária, visto que se conclui que as mesmas foram enviadas sob registo do correio em 24/9/02, ficando sanada qualquer irregularidade que eventualmente pudesse existir, tanto mais que o silêncio da entidade recorrida, desde então, faz presumir que não fica prejudicado o princípio, digo, o exercício do contraditório.»

1.7. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta junto deste S.T.A. emitiu, a fls. 294, o seguinte despacho:

«Vem o presente recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso de anulação da decisão do Conselho Directivo do INGA - Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, que exigiu ao recorrente a reposição de quantia recebida no âmbito das ajudas comunitárias à comercialização de cereais, relativamente à campanha de 1992/1993.

Defende o recorrente nas suas alegações de recurso que a sentença recorrida enferma de erro de julgamento porquanto não atendeu a que o acto contenciosamente impugnado se mostrava afectado dos vícios de forma e de violação de lei que lhe vinham assacados no recurso contencioso.

No que aos invocados vícios de violação de lei se refere, e não suscitando a factualidade apurada na sentença recorrida qualquer reparo ao recorrente, a questão em apreço no presente recurso consiste em saber se a interpretação que o disposto no artigo 9º n.º 1 do Regulamento CEE n.º 1184/91, de 06.05 veio a merecer ao M.^{mo} Juiz recorrido, é passível dos reparos que o recorrente lhe dirige.

Na esteira do parecer do Ministério Público junto do TAC, constante de fls 222 a 223vº, afigura-se-nos que não, antes se nos apresentando a interpretação acolhida na sentença como a mais correcta em face dos princípios que regulam a interpretação de normas jurídicas.

E também nenhum reparo nos merece o decidido na parte em que dá como não verificado o vício de falta de fundamentação, em

face da factualidade dada como assente nas alíneas j), k) e l) da sentença.

Improcedendo assim, em nosso entender, os invocados vícios de violação de lei e de falta de fundamentação, a sentença recorrida deverá ser inalteradamente mantida.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

«a) O recorrente é produtor de cereais e beneficiou, da Ajuda aos Produtores Portugueses de Cereais na campanha de 1992/1993, tendo entregue a Declaração de Cultura em 8/4/92;

b) Em 24/9/92 o recorrente formulou o pedido de ajuda, para o efeito declarando a venda à Cooperativa Agrícola do Concelho de Castro Verde de 23.800 kg de trigo mole, pelo preço de Esc. 687.225\$00, 6620 kg de cevada pelo preço de Esc. 194.682\$00 e 6.500 Kg de cevada., pelo preço de Esc. 191.100\$00;

c) Em 24/9/92 o recorrente emitiu uma factura respeitante à venda à dita Cooperativa de 6500 kg de cevada, pelo preço de Esc. 28\$00 por kg;

d) Com data de 14/12/92 a Cooperativa Agrícola do Concelho de Castro Verde emitiu a factura respeitante à venda ao recorrente, a pronto pagamento, de 6.500 kg de cevada, pelo preço de Esc. 29\$50;

e) Nem o cereal referido em c) foi entregue à Cooperativa nem o recorrente recebeu desta a quantidade de cereal referido em d);

f) Em relação à campanha de 1992/1993, o INGA levou a efeito uma acção de fiscalização à Cooperativa referida em b), no âmbito da ajuda aos produtores/fornecedores da mesma;

g) Nessa fiscalização foi detectado que a dita Cooperativa adquiria cereal aos produtores, revendendo-lhe depois a mesma quantidade, com o acréscimo de 1\$50 por quilo, em relação ao preço da compra;

h) Consta do relatório da fiscalização, que o procedimento referido na al. anterior foi concertado entre a Cooperativa e os produtores, tendo em vista permitir que estes últimos beneficiassem da ajuda no cereal para autoconsumo;

i) O recorrente declarou, em carta que dirigiu ao INGA, datada de 7/9/94, que destinara os 6600 kg de cereal referidos em c) e d) à sementeira, e que o declarara por ter sido informado pela Cooperativa de que podia beneficiar de ajuda comunitária no cereal destinado à sementeira;

j) Por ofício n.º 012418, de 8/3/95 (fotocopiado a fls. 19 e que aqui se dá por integralmente reproduzido), o recorrente foi notificado de que era intenção do INGA exigir a reposição da totalidade da ajuda concedida, de Esc. 718.796\$00, e para se pronunciar, querendo, em dez dias;

k) A este ofício respondeu o requerente com a carta de 14/3/95 (fotocopiada a fls. 20 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), em que nega ter cometido qualquer irregularidade e refere que a factura n.º 3 respeita a 6500 kg de cereal destinados à sementeira;

l) Por ofício n.º 53517, de 18/9/95, o recorrente foi notificado da seguinte decisão:

1. De acordo com o nosso ofício n.º 12418 de 8/03/95, cuja cópia se anexa, e ao qual foi dada uma resposta, foi detectada uma situação de incumprimento das normas aplicáveis à ajuda supra identificada, campanha de 1992/93.

2. Do referido incumprimento, que se encontra explicado e fundamentado no citado ofício, e nos termos da legislação aplicável, designadamente o art. 9.º do Reg. (CEE) n.º 1184/91, da Comissão, de 6 de Maio, resulta a reposição da totalidade da ajuda;

3. Na resposta de V. Ex.^a, são apresentados factos que não invalidam, nem justificam a situação de incumprimento em que incorreu;

Nesta conformidade, deverá V. Ex.^a nos termos do art. 9º, n.ºs 1 e 2, do Reg. (CEE) n.º 1184/91, proceder a reposição da ajuda, dentro do prazo constante da guia de receita anexa, no valor de Esc. 718.796\$00 (setecentos e dezoito mil, setecentos e noventa e seis escudos) acrescida de Esc. 314.597\$00, referente a juros vencidos, utilizando para tais efeitos a referida guia que segue em quadruplicado, devendo um dos exemplares ser devolvido ao INGA (DAT-DJ), R. Castilho, n.º 36, 2.º, Lisboa, após ter sido efectuado o respectivo pagamento.”

2.2. O Direito:

A sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo Recorrente da decisão do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, (I.N.G.A) que lhe determinou a reposição do montante total da ajuda comunitária à comercialização de cereais, atribuída relativamente à Campanha de 1992/93, considerando improcedentes os vícios de violação de lei, por ofensa do preceituado no artº 9º, nº 1, do Regulamento (CEE) 1184/91, de 6-5, e dos princípios da confiança e da boa-fé na sua configuração de venire contra factum próprio e, ainda, o vício de forma por falta de fundamentação.

O Recorrente discorda do julgamento da sentença quanto a todos estes vícios.

Vejam-se lhe assiste razão, iniciando a análise pelas conclusões respeitantes à matéria que se prende com o julgamento dos vícios de violação de lei material, que, a procederem, determinarão mais eficaz tutela dos interesses ofendidos.

2.2.1. Quanto à alegada violação do artº 9º, nº 1, do Reg. (CEE) 1184/91, de 6.5.91. (Conclusões 2ª a 7ª inc.)

Alega o Recorrente, em síntese, que a sentença recorrida não fez correcta interpretação e aplicação do artº 9º do Regulamento (CEE) 1184/91, de 6 de Maio, ao considerar que o excedente a que se refere tal disposição legal *é um excedente das vendas declaradas em relação às efectivamente realizadas*, pois, aquele preceito legal apenas é aplicável aos casos em que se verifique a existência de um excedente da produção declarada em relação à produção efectiva.

No caso, existiria total coincidência entre a produção declarada, com base na qual foi calculada a ajuda, e a produção efectiva, tendo sido feita a prova da venda efectuada, para efeitos do artº 5º do Regulamento.

O facto de o cereal ter sido readquirido pelo recorrente não poria em causa a sua venda no mercado, “pois ela deriva da necessidade de contabilizar com rigor a produção real de cereais”.

Não tem qualquer razão o Recorrente, sendo insustentável a sua argumentação.

De facto:

Conforme resulta da matéria de facto provada, o Recorrente formulou o pedido de ajuda aos produtores portugueses de cereais na campanha de 1992/1993, declarando para o efeito a venda à Cooperativa Agrícola do Concelho de Castro Verde de 23 800 kg de

trigo mole, pelo preço de Esc. 687 225\$00, 6620 kg de cevada, pelo preço de Esc. 194 682\$00 e 6500 kg de cevada, pelo preço de Esc. 191 100\$00.

Em 24/9/92 emitiu a factura respeitante à venda à Cooperativa de Castro Verde de 6500 kg de cevada ao preço de 28\$00 kg e em 14/12/92 a Cooperativa Agrícola do Concelho de Castro Verde emitiu a factura respeitante à venda ao recorrente, a pronto pagamento, de 6500 kg de cevada, pelo preço de 29\$50.

Nem a cevada foi entregue na Cooperativa nem o recorrente recebeu desta a quantidade de cereal declarada na factura de venda, pela Cooperativa.

Ora, em primeiro lugar, tal como muito bem se refere na sentença recorrida e, ao invés do defendido pelo Recorrente, de forma que, de resto, raia a má-fé processual, *não existiu*, de facto, uma venda do referido cereal à Cooperativa.

Na verdade, de harmonia com o artº 879º do Código Civil são elementos essenciais da compra e venda:

a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito;

b) A obrigação de entregar a coisa;

c) A obrigação de pagar o preço.

Ora, no caso, o cereal nunca foi entregue, porque também não era essa, desde o início, a intenção dos intervenientes nessa “pretensa venda”.

O cereal nunca se destinou à cooperativa, mas sim, como o próprio Recorrente confessa, ao consumo deste.

Existiu sim, um negócio simulado, a fim de o Recorrente, dispendendo apenas uma importância de 9750\$00 (1\$50 × 6500 kg), usufruir de uma ajuda comunitária no valor de 718 796\$00.

Contraria o mais elementar senso jurídico pretender que um tal “negócio” pudesse beneficiar de ajuda pública, nos termos das regras para o efeito estabelecidas pelas normas comunitárias e nacionais.

Com efeito:

O Regulamento (CEE) do Conselho nº 3653/90, de 11 de Dezembro, que prevê disposições transitórias relativas à organização comum do mercado dos cereais e do arroz em Portugal, estipula no seu artigo 3º:

“A partir do início da campanha de 1991/1992 e até ao final da *Campanha de Comercialização* de 1999/2000, é concedida uma ajuda aos produtores de trigo-mole, milho, cevada, centeio, tritícola e soja, referidos no artigo 1.º do Regulamento (CEE) nº 2727/75, e *colocados no mercado pelo produtor ou por ele vendidos a um organismo de intervenção nos termos dos artigos 7.º e 8.º do mesmo Regulamento*».

(itálicos nossos)

O artº 7º respeita à taxa de co-responsabilidade suplementar em Portugal, que é aqui equiparada à fixada para os outros estados membros e o artº 8º fixa as datas para a realização *das aquisições* em intervenção de cereais colhidos em Portugal, durante *as campanhas de comercialização*, respeitantes aos anos de 1991/1992 [alínea c)] e 1991/1992 a 1993/1994 [alínea b)].

O artº 2º, nº 1, do Regulamento (CEE) nº 1184/91 da Comissão, de 6 de Maio de 1991, dispõe que a ajuda prevista naquele artº 3º do Reg. (CEE) 3653/90, do Conselho, “será paga ao produtor ou ao seu mandatário para as quantidades de cereais referidos na alínea a) do artº 1º do Regulamento (CEE) nº 2727/75 do Conselho, *colhidas*

na exploração do produtor, e em relação às quais for feita prova de venda no mercado.

E o nº 2 do mesmo artigo preceitua:

«Para efeitos da aplicação do presente regulamento, entende-se por venda no mercado a venda de cereais pelos produtores, sob a forma de grãos, a empresas de recolha, comércio e transformação, a outros produtores, bem como ao organismo de intervenção».

Por seu turno, o Despacho Normativo 191/91, emitido ao abrigo das normas daqueles Regulamentos de aplicação directa e do DL 282/88, de 12 de Agosto (com as alterações ao nº 12, constantes do Despacho Normativo 16/92) dispõe no seu nº 5 que, só poderão ser objecto do pedido de pagamento das ajudas comunitárias em causa **“as quantidades de cereal efectivamente comercializadas e entregues pelos produtores às entidades compradoras dos cereais abrangidos pela referida ajuda”**, especificando-se ainda no nº 6, que do documento comprovativo da venda, deve constar, além dos outros elementos referidos nas alíneas a), b), c) e e) do número em questão, **“a data das entregas dos cereais”**.

Perante este quadro legal, não se vê como possa sustentar-se, com o mínimo de credibilidade, que o art. 9º, nºs. 1 e 2, do Reg. (CEE) nº 1184/91, invocado pelo acto recorrido para justificar a ordem de reposição da ajuda concedida ao Recorrente, acrescida dos juros vencidos, não se aplica à situação dos autos.

Dispõe este último preceito:

«1. Se o controlo dos pedidos de pagamento da ajuda indicar a existência de um excedente, o produtor será excluído do regime de ajuda para a campanha em causa.

2. Em caso de pagamento indevido da ajuda, os montantes em causa serão recuperados, aumentados de um juro de 15%, calculado em função do prazo decorrido entre o pagamento da ajuda e o reembolso do mesmo pelo beneficiário».

Ora, ao invés do que resulta da alegação do Recorrente, a interpretação deste preceito não pode ser feita isoladamente, desligada do quadro legal em que se encontra inserida e que atrás se descreveu nos seus traços essenciais.

E, resulta com clareza do referido quadro legal, que a ajuda comunitária aos produtores portugueses de cereais (e, consequentemente, a reposição da mesma, nos casos em que foi indevidamente recebida) só tem justificação legal quando os produtores procedem à comercialização do cereal, relativamente ao qual formularam o pedido de ajuda. Em relação ao qual for feita prova de venda no mercado” [art. 2º, nº 1 do Regulamento (CEE) nº 1184/91].

E, é facilmente compreensível que assim seja, pois, o que se pretende com a concessão das ajudas em causa é incentivar os produtores a aumentarem o abastecimento do mercado daqueles cereais com o resultado da respectiva produção.

No caso em apreço, como ficou sobejamente demonstrado, em face do que já se referiu, não houve qualquer venda no mercado, designadamente à Cooperativa de Castro Verde. O que existiu foi um negócio simulado de venda, com o fim de obter, por esse meio, uma ajuda comunitária que a lei não autorizava.

Face ao exposto, impõe-se concluir que o juízo da sentença quanto à não violação, pelo acto recorrido, do art. 9º, nºs 1 e 2, do Regulamento (CEE), da Comissão, nº 1184/91, de 6 Maio, se mostra inteiramente correcto.

Improcedem, pois, as conclusões 2ª a 7ª das alegações do Recorrente.

2.2.2. Quanto à matéria das conclusões 8ª a 10ª inclusive:

O recorrente alega que o Tribunal a quo errou ao entender que inexistia violação do princípio da confiança e da boa fé na sua configuração de *venire contra factum proprium*.

De facto, refere, “é indiscutível que o procedimento adoptado pelo recorrente respeitou na totalidade as indicações que lhe foram dadas pelos responsáveis da Cooperativa Agrícola de Castro Verde, de acordo com as instruções do INGA”, tendo sido muitos “os produtores de cereal, que nas mesmas condições do Recorrente, contactaram o INGA para confirmar a correcção do procedimento no que diz respeito ao cereal destinado a sementeira, tendo obtido a confirmação por técnicos daquele serviço de que o procedimento adoptado era o correcto”.

A autoridade recorrida, ao exigir a devolução das quantias entregues com base no procedimento em causa estaria, assim, a actuar com violação do princípio da boa fé, que obrigaria também a Administração Pública.

O agora invocado pelo Recorrente corresponde, integralmente, ao que já havia sustentado no recurso contencioso, a propósito do vício em questão, imputado ao acto recorrido.

Conhecendo de tal vício, a sentença recorrida ponderou:

«Antes de mais cumpre realçar que não ficaram demonstradas, bem pelo contrário, quaisquer instruções do INGA à Cooperativa. Depois, o *venire* pressupõe uma situação de *confiança*, “expressa pela boa-fé subjectiva” (Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, I, pag. 186), que não existe no caso em apreço, uma vez que o recorrente e a Cooperativa simularam um negócio que efectivamente nunca se realizou.

Além de que o *venire* é um instituto essencialmente talhado para situações de abuso do direito; ora, ainda que - por hipótese - se admitisse a existência de um comportamento contraditório do recorrente, esse abuso não se verificaria, uma vez que a actuação da Administração está subordinada ao interesse público e ao princípio da legalidade, que impõe a adopção das medidas necessárias à consecução desse desiderato (cfr. Esteves de Oliveira, *Código do Procedimento Administrativo*, 2 ed., pag. 112).

Em resumo: inexistente o apontado vício de violação de lei por ofensa ao princípio da confiança e da boa fé na sua configuração de *venire contra factum proprium*».

Nenhuma censura nos merece o assim decidido, sendo despidendo tecer quaisquer outras considerações, porquanto, sendo o objecto do recurso jurisdicional a decisão judicial recorrida e não o acto contenciosamente impugnado (v. entre outros, ac. do Pleno deste STA de 19/3/99, rec. 30 135, e da 3ª Subsecção de 7/12/03, rec. 1792/03), o Recorrente limitou-se, essencialmente, a repetir o que já havia referido no recurso, sem rebater os argumentos e princípios jurídicos aplicados pela sentença recorrida em desabono daquela posição.

Improcedem, assim, as conclusões 8ª a 10ª.

Quanto à matéria da conclusão 1ª:

O Recorrente sustenta que, ao invés do decidido, o acto contenciosamente impugnado não está suficientemente fundamentado, tendo sido violado o artº 125º nº 1 do C.P.A. .

Não tem, todavia, razão.

Na verdade:

Como é entendimento jurisprudencial unânime a fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto

administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo do referido acto, um destinatário normal possa aperceber-se das razões factuais e legais pelos quais se decidiu naquele sentido.

No caso em apreço, e como bem se decidiu na sentença recorrida, o acto contenciosamente impugnado, em conjugação com o ofício para o qual remeteu - ofício nº 12418, de 8/3/95 -, é perfeitamente apto a esclarecer um destinatário normal das razões factuais e legais pelas quais se decidiu determinar a reposição da ajuda recebida pelo Recorrente, acrescida dos juros legais.

De facto, além do mais, ao responder ao aludido ofício de 8/3/95, pela carta de 14/3/95, o Recorrente, embora defendendo a correcção do seu comportamento, demonstrou estar inteirado da posição da Administração a respeito da situação em causa, que veio a ser perflhada no acto contenciosamente recorrido.

Decidindo pela improcedência do vício de forma, a sentença recorrida não merece censura.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente fixando-se:

Taxa de justiça: € 400, e procuradoria: € 250.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Novo Sistema Retributivo. Progressão nas carreiras. Princípio da igualdade, da não discriminação e da justiça. Índice de remuneração. Integração em nova categoria.

Doutrina que dimana da decisão:

Viola o princípio da igualdade, da não discriminação e da justiça, consagrados nos arts. 13.º, 59.º, n.º 1, al. a), e 266.º, n.º 2, da CRP o indeferimento tácito relativo a funcionário que, por aplicação do DL n.º 404-A/98, de 18/12, viu colocados à sua frente, em termos de índice remuneratório, funcionários com a mesma categoria que, anteriormente, estavam colocados atrás de si.

Recurso n.º 1855/03-13. Recorrente: Secretária de Estado da Administração Pública. Recorrida: Anisabel Cordeiro Monteiro Duro; Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

A SECRETÁRIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, recorre jurisdicionalmente do acórdão do Tribunal Central Administrativo que concedeu provimento ao recurso contencioso inter-

posto por ANISABEL CORDEIRO MONTEIRO DURO, do acto de indeferimento tácito imputado ao MINISTRO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE, ao MINISTRO DAS FINANÇAS e à SECRETÁRIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO, do seu recurso hierárquico datado de 8.3.99, interposto do despacho do Vogal do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo que, em aplicação do DL nº 404-A/98, de 18/12, posicionou a então recorrente no escalão 3, índice 285, da categoria de assistente administrativo especialista.

Para tanto alegou, concluindo:

«A- A situação em apreço nos autos, resulta da conjugação das regras gerais de transição previstas no artigo 20º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, com a regra geral de promoção prevista no artigo 17º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, tendo como base a filosofia genérica de todo o Novo Sistema Retributivo.

B- De acordo com as normas aplicáveis à situação em apreço, a recorrente foi correctamente posicionada no escalão 3, índice 285, da categoria de assistente administrativo especialista, com efeitos a 1 de Janeiro de 1998.

C- Pelos motivos expostos, considera-se que o acto que em aplicação do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, posicionou a recorrente no escalão 3, índice 285, da categoria de assistente administrativo especialista, não enferma do alegado vício de violação de lei.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal entende, no seu Parecer, que o recurso jurisdicional não merece provimento.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II - MATÉRIA DE FACTO:

O Acórdão recorrido considerou assente a seguinte factualidade:

«A- A recorrente encontrava-se provida na categoria de Oficial Administrativo Principal, no 4º escalão, índice 280, desde 26.03.96.

B- Por despacho do Vogal do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, de 12.01.99, proferido por delegação, conforme publicação no *DR*, II Série, nº 255, de 04.11.96, em resultado da aplicação do novo regime de carreiras da função pública, aprovado pelo DL nº 404-A/98, de 18/12, a recorrente transitou, em 01.01.98, para a categoria de Assistente Administrativo Especialista, escalão 3, índice 285 - cfr. doc. ..., fls. 9.

C- Alguns colegas - promovidos em 1997 e 1998, ou seja, há menos tempo na referida categoria -, transitaram também para a categoria de Assistente Administrativo Especialista, tendo sido colocados no índice 305 da nova escala salarial, nomeadamente os seguintes: Adélia Costa Ribeiro Gomes da Silva, Adelina Maria Morais e Silva Gonçalves Pedro, Albertina Almeida Pereira Cardoso e Álvaro Joaquim de Matos Aleluia - cfr. doc. 3, fls. 10.

D- Por requerimento, datado de 08.03.99, a recorrente interpôs recurso hierárquico necessário do despacho do Vogal do Conselho Directivo do CRSSLVT, acima indicado, nos termos do artº 21º, nº 5, do DL nº 404-A/98, de 18/12, em virtude do seu posicionamento resultar na inversão de posições detida pela recorrente antes da publicação daquele diploma - cfr. fls. 6 a 8 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

E- Este requerimento não obteve decisão.»

III - O DIREITO:

A recorrente contenciosa estava provida na categoria de oficial Administrativo Principal, no 4.º escalão, índice 280, desde 26.03.96, transitou em 01/01/98 para a categoria de Assistente Administrativo Especialista, 3.º escalão, índice 285, por força da aplicação do novo regime de carreiras da função pública, aprovado pelo DL n.º 404-A/98, de 18/12.

Funcionários promovidos durante o ano de 1997 e 1998 à mesma categoria de Assistente Administrativo Especialista, ou seja, depois dela, transitaram, por força do n.º 4 do art.º 21 o do citado DL 404-A/98, para o índice 305.

Foi contra esta diferença, que se traduzia em ver colocados à sua frente, em termos remuneratórios, ao abrigo daquele diploma legal, colegas seus que, anteriormente, estavam colocados atrás de si, que a recorrente contenciosa reagiu, vendo a sua tese sufragada pelo acórdão ora recorrido.

A entidade ora recorrente reafirma no essencial a sua posição de que de acordo com as normas aplicáveis, designadamente as regras gerais de transição previstas no art.º 20.º do citado DL n.º 404-A/98 e a regra geral de promoção prevista no art.º 17.º do DL n.º 353-A/89, de 16/10, a recorrente contenciosa foi correctamente posicionada no escalão 3, índice 285.

Vejam os:

Dispõe o art.º 21º, n.º 4, do citado DL n.º 404-A/98:

«Serão igualmente posicionados no escalão imediatamente superior os funcionários que na sequência de promoção ocorrida em 1997 sejam posicionados em escalão a que corresponda índice igual ou inferior ao atribuído a outros funcionários do mesmo organismo e com a mesma categoria e escalão que não foram promovidos ou o venham a ser durante 1998.»

A interpretação propugnada pela entidade recorrente é a de que a situação da recorrente contenciosa não se enquadra no dispositivo transcrito, já que esta disposição apenas prevê as promoções ocorridas em 1997, por contraposição a promoções de outros funcionários ocorridas em 1998.

Tal interpretação constituiria uma solução injusta, desrazoável e incoerente, na medida em que permitiria que funcionários promovidos mais recentemente (em 1997) atingissem um índice mais elevado que os funcionários da mesma categoria e escalão que foram promovidos anteriormente (em 1996), violando o princípio da igualdade.

Como refere o Ex.º Magistrado do Ministério Público, tal interpretação discriminaria arbitrariamente e injustificadamente os funcionários promovidos anteriormente a 1997, permitindo que os mais modernos passassem a auferir vencimento superior ao dos mais antigos, violando, dessa forma, os princípios da igualdade, da não discriminação e da justiça, consagrados nos arts. 13.º, 59.º, n.º 1, al. a), e 266.º, n.º 2, da CRP.

Por outro lado, o n.º 2 do citado art.º 21 o estabelece que, no caso de se verificarem situações em que os funcionários transitaram para o mesmo índice para que transitariam se não tivessem sido promovidos a essas categorias, atento o índice atribuído aos funcionários promovidos em 1997, de que decorram injustiças relativas, aplicar-se-á a solução que permita o afastamento da desigualdade que resultar da aplicação directa da regra de transição.

Essa solução é a que decorre da aplicação do n.º 4 do art.º 21º, aos funcionários promovidos antes de 1997, o que faz com que estes

sejam também posicionados no mesmo índice, assim se evitando a injustiça verificada e acolhendo o princípio da equidade interna do sistema remuneratório consagrado no art.º 14.º do DL n.º 184/89, de 2/6, assim se conseguindo, na conjugação dos referenciados preceitos, afastar a violação, pelo seu n.º 4, dos acima mencionados preceitos constitucionais - cfr. acs. do STA, de 11/3/03, rec. 1873/02, e de 19/11/03, rec. 978/03.

Em face do exposto, im procedem todas as conclusões da alegação da Recorrente, pelo que,

Acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Sem custas.

lisboa, 17 de Março de 2004. — Abel Atanásio (relator) — Jorge de Sousa — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Governo Regional da Madeira. Secretários regionais. Relações de hierarquia entre ambos. Competência própria. Acto lesivo. Recurso contencioso. Reclamação necessária. Interpretação extensiva.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *No âmbito da estrutura orgânica do Governo Regional da Madeira não existe subordinação hierárquica entre os Secretários Regionais e o Plenário do Governo. (art. 56.º da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, na redacção da Lei n.º 130/99, de 21 de Agosto).*
- 2 — *Os Secretários Regionais do Governo da RAM dirigem os departamentos regionais (Secretarias Regionais) como órgãos de topo da respectiva hierarquia, exercendo competências próprias e não delegadas (art. 74.º, n.ºs 1 e 2, da citada Lei Orgânica), pelo que os seus actos são dotados de lesividade imediata, sendo, por isso, contenciosamente recorríveis.*
- 3 — *O despacho de homologação da lista de classificação final de um concurso praticado por um Secretário Regional não está, pois, sujeito a recurso ou a reclamação necessária como forma de abertura da via judicial.*
- 4 — *Em princípio são necessárias as reclamações que a lei preveja como trâmite normal do procedimento em que se integram, já que a sua consagração explícita permite supor que se lhes quis retirar o carácter contingente que, normalmente, lhes caberia.*
- 5 — *A interpretação extensiva é uma modalidade interpretativa que vislumbra na lei o que ela não diz na sua letra. Deste modo, e porque visa a harmonia do sistema legal, a mesma não pode ser um meio inclinado à descoberta recôndita do que deveria estar expressamente previsto.*

Recurso n.º 1942/03-13. Recorrente: António Manuel Aveiro Viveiros.
Recorrido: Governo Regional da Madeira. Relator: Ex.º Juiz
Cons.º Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

António Manuel Aveiro de Viveiros interpôs no Tribunal Central Administrativo, com fundamento em violação de lei, recurso contencioso **pedindo a anulação da resolução do Governo Regional da Madeira**, de 03.08.2000, que **negou provimento ao recurso hierárquico** deduzido contra o acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno de ingresso para chefe de repartição do grupo de pessoal de chefia administrativa do quadro de pessoal do Centro Regional de Saúde.

Tal recurso foi rejeitado pelo douto Acórdão de fls. 161 a 164, com fundamento na sua ilegal interposição (art. 57.º, § 4.º, do RSTA e art. 25.º da LPTA), por se ter considerado que o recurso hierárquico interposto daquele acto de homologação só podia ser "*entendido como um recurso impróprio, facultativo, sem qualquer virtualidade para reabrir a via contenciosa*" e que, por isso, o **despacho recorrido tinha natureza meramente confirmativa** daquele acto o que determinava a sua inimpugnabilidade contenciosa.

Inconformado com este julgamento o **Recorrente agravou** para este Tribunal para o que formulou as seguintes **conclusões**:

1. O Acórdão do TCA não atendeu à Legislação Regional que impõe ao particular o recurso necessário para o Plenário do Governo Regional, entendido como "Dirigente máximo do serviço" nos termos do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11/7 (vide Resolução n.º 1014/98, de 11/8, e Decreto Legislativo Regional n.º 14/89/M, de 6/6);

2. O Recorrente foi informado pela Presidente do Júri que do acto de homologação da lista de classificação final cabe recurso, com efeito suspensivo, a interpor para o Plenário do Governo Regional;

3. É a própria Autoridade Recorrida a admitir o recurso com efeito suspensivo (art.º 7.º do CPA) que agora, em *venire contra factum proprio* a alegar que afinal tal recurso com aquela natureza e efeito não existe;

4. Nos termos constitucionais (o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição) o Recorrente tem direito a interpor recurso do acto final para que foi informado tem o dever de provocar junto do Conselho do Governo Regional se quisesse impugnar a validade do acto de homologação de uma lista de classificação final de um Secretário Regional.

A **Autoridade Recorrida** contra - alegou e, se bem que não tivesse formulado conclusões, **pugnou pela manutenção do decidido** no Acórdão recorrido.

As Recorridas Particulares não contra-alegaram.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu **parecer no sentido do não provimento do recurso**.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumprir decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

1. Por aviso publicado no *JORAM*, II Série, n.º 242, de 17.12.99, foi aberto concurso interno geral de acesso para provimento de nove vagas de Chefe de Repartição, do grupo de pessoal de chefia ad-

ministrativa, do quadro de pessoal do Centro Regional de Saúde (cfr. doc. junto a fls. 21 e 22, que se dá por reproduzido).

2. O Recorrente foi admitido a tal concurso (Vide doc. de fls. 28 e 29 que se dá por reproduzido).

3. O Recorrente ficou em 12.º lugar na lista de classificação final do concurso referido em 1 (cfr. doc. fls. do p.i.);

4. A lista de classificação final do concurso referido em 1 foi homologada por despacho do Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares de 18.04.2000 (cfr. doc. fls. 48 a 51 do p.i., que se dá por reproduzido);

5. Deste despacho de homologação o recorrente interpôs em 12.05.00 recurso hierárquico para o Presidente do Governo Regional da Madeira (cfr. doc. fls. 73);

6. Na reunião realizada em 03.08.00, o Conselho do Governo da Região Autónoma da Madeira negou provimento ao recurso, pelo acto ora recorrido (vide doc. de fls. 9 e 10 que se dá por reproduzido).

II. O DIREITO:

O antecedente relato informa-nos que o Recorrente se apresentou ao concurso interno de ingresso para Chefe de Repartição do grupo de pessoal de chefia administrativa do quadro de pessoal do Centro Regional de Saúde e que **inconformado com a classificação final** nele obtida, **homologada pelo despacho** do Sr. Secretário Regional de Assuntos Sociais e Parlamentares da Madeira (SRASP), interpôs **recurso hierárquico deste despacho homologatório para o Presidente do Governo Regional** da Madeira, o qual foi **indeferido por ter sido entendido** que as razões em que se fundamentava não procediam.

Insatisfeito com esse indeferimento o Recorrente pediu a sua anulação no TAC, **pretensão que não foi satisfeita por se ter considerado que o acto impugnado era meramente confirmativo da decisão homologatória** e, por isso, **insusceptível de sindicância judicial**.

Discordando desse julgamento pelas razões sumariadas nas conclusões deste agravo, o Recorrente vem pedir a **revogação do Acórdão recorrido e a prolação de decisão que determine o conhecimento do mérito do recurso contencioso**,

Sendo assim, a **única questão que se nos coloca** é a de saber se o **acto do Sr. SRASP** que homologou a lista de classificação final do concurso aqui em causa **é imediatamente recorrível** - como se decidiu no Acórdão sob censura - ou se como insiste o Recorrente - a sua sindicância judicial dependia de prévia impugnação administrativa.

1. A decisão que motivou a interposição do recurso contencioso foi proferida no âmbito de um procedimento concursal autorizado por despacho do Sr. SRASP, de 3/12/99, o qual **se regia pelas normas constantes** do Aviso em que foi anunciado - publicado no *Jornal Oficial da RAM* - e, além disso e entre outros, **pelo que se estatuiu no DL 204/98**, de 11/7 (vide n.º 2 daquele Aviso).

Ora, de harmonia com o que se **dispunha no art. 43.º deste DL 204/98**:

"1 - *Da exclusão do concurso cabe recurso hierárquico, a interpor no prazo de 8 dias úteis para o dirigente máximo ou, se este for membro do Júri, para o membro do Governo competente.*

2 - *Da homologação da lista de classificação final feita pelo dirigente máximo do serviço cabe recurso hierárquico com efeito suspensivo, a interpor no prazo de 10 dias, úteis para o membro do Governo competente.*

3 - *No procedimento de concurso não há lugar a reclamação.*"

O Acórdão recorrido, perante esta legislação e o disposto na Lei 130/99, de 21/8, considerou que o acto homologatório da lista de classificação final foi praticado por um membro do Governo Regional no exercício de competências próprias e não delegadas, isto é, **foi praticado pelo membro do Governo competente** e que, sendo assim, e inexistindo relação de subordinação hierárquica entre ele e o Governo Regional **era esse o acto que definia a situação jurídica concreta do Recorrente**. E, nesta conformidade, considerou que aquele acto de homologação era verticalmente definitivo e que, por isso, a sua sindicância judicial não dependia de prévia impugnação graciosa como, equivocadamente, o Recorrente supusera.

Deste modo, e, atenta a sua lesividade, **era dele que cabia interpor recurso contencioso** e não do acto ora impugnado que, sendo meramente confirmativo, era insusceptível de impugnação judicial.

Decisão que o Recorrente não aceita pelas razões acima mencionadas.

2. É pacífico inexistir na estrutura orgânica do Governo Regional da Madeira subordinação hierárquica entre os Secretários Regionais - que dirigem os órgãos de topo da hierarquia administrativa (as Secretarias Regionais) e o respectivo Conselho e de, por isso, exercem competências próprias e não delegadas (vide art. 56.º da Lei 13/91, de 5/6, na redacção que lhe foi dada pela Lei 130/99, de 21/8), e que, sendo assim, e sendo os seus actos dotados de lesividade, deles cabe imediata impugnação contenciosa [vide, entre outros, Acórdãos de 18/19/01 (rec. 47.696), e de 7/5/03 (rec. 143/03)].

E, porque assim é, o Recorrente não questiona que a Autoridade Recorrida detivesse competência para praticar o acto de homologação da lista de classificação do concurso ora em causa.

O que ele contesta é que dos actos dos Secretários Regionais que homologuem listas de classificação final em concurso por eles abertos não caibam recursos hierárquicos dirigidos ao Plenário do Governo Regional e que eles não sejam indispensáveis para a abertura da via contenciosa, **fundamentando esse entendimento** na legislação regional que adaptou o DL 498/88, de 30/12, à Região Autónoma da Madeira.

No entanto, diga-se desde já, sem razão.

Com efeito, tendo aquele Decreto-Lei 498/88 sido revogado pelo DL 204/98 (vide seu art.º 51.º, a legislação que o adaptava àquela Região ficou automaticamente revogada e, porque assim, é aqui inaplicável.

Deste modo, atenta a inexistência de legislação que faça a adaptação do referido DL 204/98 às especificidades daquela Região Autónoma, **impõe-se analisar a questão que se nos coloca de acordo unicamente com as normas que dele constam**.

Ora, **o que se estabelece naquele DL 204/98** é que *“da homologação da lista de classificação final feita pelo dirigente máximo do serviço cabe recurso hierárquico com efeito suspensivo ... para o membro do Governo competente”* - n.º 2 do seu art.º 43 - o que significa que, por via de regra, a homologação das listas de classificação final é feita pelo dirigente máximo do serviço que, em princípio, não será o membro do Governo competente, e que, naturalmente, dela caberá recurso hierárquico para este membro do Governo.

Todavia, quando esta regra é alterada e, por qualquer razão, é o próprio membro do Governo competente quem procede à homologação da lista - como acontece no caso sub judicio - não faz sentido

sustentar - como o faz o Recorrente - que dessa decisão cabe recurso hierárquico para o Plenário daquele Governo já que inexistente legislação que, nestas circunstâncias, permita defender que a referência *“a membro do Governo competente”* se deva considerar reportada a *“plenário do Governo Regional”*.

E se assim é **não se pode colher na letra da lei fundamento para a tese sustentada no recurso jurisdicional**.

Daí que **a pretensão do Recorrente só pudesse alcançar êxito se fosse possível** defender que o recurso a que se faz referência no n.º 2 do citado art.º 43.º pudesse ser alvo de interpretação extensiva de tal forma que nele se pudesse divisar a previsão de uma reclamação necessária.

Só que **uma tal interpretação não tem base de sustentação** e não a tem porquanto, por um lado, a reclamação constitui um modo típico de se reagir contra os actos administrativos tendo por destinatário o respectivo autor e no, caso *sub judicio*, o Recorrente dirigiu a sua impugnação administrativa ao Presidente do Governo Regional e, por outro, porque não cabe aqui aquele tipo de interpretação.

Com efeito, e como se decidiu no Acórdão do Pleno de 11/12/02 (rec. 39.181) :

«(...) Este meio gracioso (a reclamação) apresenta normalmente feição facultativa, pois o pedido de reapreciação, dirigido ao próprio autor do acto, não tem, por si só, a virtualidade de suprimir a força decisória já inerente à apreciação anteriormente feita. No entanto, a lei pode prever que a reclamação de um acto seja necessária à ulterior impugnação, nas ordens contenciosa ou hierárquica, da solução que o acto reclamado acolhera. Trata-se, então, de casos em que a lei considera conveniente que, antes de se passar a uma fase impugnatória perante terceiros, o órgão que decidira repense o assunto, por ser crível que a reclamação possa suscitar um exame mais atento do problema ou aportar quaisquer dados susceptíveis de inflectirem a orientação anterior.

A jurisprudência do STA vem-se orientando no sentido de considerar que, em princípio, são necessárias as reclamações que a lei preveja como um trâmite normal do procedimento em que se integrem, já que a sua consagração explícita permite supor que se lhes quis retirar o carácter contingente que normalmente lhes caberia (cfr., a título ilustrativo, o acórdão deste Pleno de 17/1/01, proferido no rec. n.º 40.567). Assim, a previsão legal de uma reclamação como necessária não tem de ser expressamente anunciada, podendo esse seu atributo deduzir-se do significado que o meio gracioso assumiu na globalidade do procedimento; mas daqui decorre também a imediata dificuldade de se qualificar como necessária uma reclamação que a lei directamente não previu. Portanto, e desde logo, a índole excepcional das reclamações necessárias, em contraponto à regra de que elas são facultativas, harmoniza-se mal com a pretensão de descortinar tais reclamações mediante o uso da interpretação extensiva. Mas importa sobretudo notar que a existência das reclamações necessárias supõe a sua expressa previsão, o que contraria o intuito de as discernir através de uma pretensa discordância entre os sentidos lógico e gramatical da norma, já que, na base deste procedimento interpretativo, está sempre o reconhecimento de que tal previsão expressa não existe.

Relacionando ao modo silogístico, ainda que sem termos rectos, podemos dizer que a interpretação extensiva é uma modalidade interpretativa que, na lei, vislumbra o que ela não diz; ora detectar na lei o que ela não diz é algo inconciliável com a exigência de uma previsão

legal expressa; assim, a interpretação extensiva não pode ser um meio inclinado à descoberta recôndita do que devia estar expressamente previsto.»

Deste modo, e não sendo possível encontrar na lei fundamento, expresso ou implícito, para se poder considerar que o recurso previsto no citado art.º 43.º do DL 204/98 constitui caminho indispensável à abertura da via contenciosa, resta-nos concluir que **o acto homologatório praticado pelo membro do Governo competente de que se fala nessa norma constitui a decisão final** - assumindo-se, por isso, como a última palavra da Administração - e que, sendo assim, **o seu destinatário pode impugná-la imediatamente sem necessidade de uma nova reapreciação administrativa.**

3. Descendo ao caso *sub judicio* e aplicando-lhe os princípios acabados de descrever, constatamos que o despacho homologatório proferido pelo Sr. SRASP constituiu a intervenção do membro do Governo competente no procedimento concursal ora em causa e, conseqüentemente, constituiu a última palavra da Administração nessa matéria, **definindo de vez a situação jurídica do Recorrente.**

E, sendo assim, e sendo que a mesma já **não poderia ser alterada em resultado de interposição de recurso hierárquico**, o recurso interposto pelo Recorrente do acto de homologação praticado pelo Sr. SRASP tem natureza de "recurso hierárquico impróprio", submetido, como tal, à disciplina do recurso hierárquico facultativo não tendo, por essa razão, virtualidade para a abertura da via contenciosa (vide arts. 167.º e 176.º do CPA e, para além dos citados, o Acórdão de 8/4/97 (rec. 36.000).

Nesta conformidade, **o despacho recorrido** - praticado na sequência da interposição de um recurso hierárquico deste tipo - foi meramente confirmativo da decisão homologatória do mencionado Secretário Regional o que vale por dizer que o mesmo **não era judicialmente impugnável.**

Bem andou, pois, o Acórdão sob censura quando rejeitou o recurso contencioso com fundamento nessa inimpugnabilidade.

Face ao exposto acordam os Juizes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso**, assim se confirmando a douta decisão recorrida.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 200 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Contrato de empreitada. Nulidade do contrato. Acção de indemnização. Caducidade/prescrição.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *Tendo em concurso público sido adjudicada à A. a execução de uma empreitada, a posterior recusa do visto do Tribunal de Contas, por entender que o concurso estava afectado de irregularidade - preterição de formalidade essencial geradora de nulidade - embora possa eventualmente afectar o direito à execução do contrato celebrado, tal não é impeditiva de o particular prejudicado intentar uma acção visando obter uma indemnização por prejuízos alegadamente decorrentes de uma conduta ilícita e culposa da Administração no procedimento concursal.*

II — *Tratando-se de uma indemnização por responsabilidade civil extracontratual de um ente público por facto ilícito e culposos, à acção a que se alude em I) não é aplicável o prazo de caducidade previsto no artº 226º do DL 405/93, de 10/12 (RJEOP), já que essa disposição apenas se dirige ao "contencioso dos contratos" ou seja às acções em que se suscitam questões "sobre interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada" nos termos dos arts. 224º, nº 1, e 225º, nº 1, do DL 405/91.*

III — *A acção sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas prevista no DL 48.051, de 21/11/1967, apenas está sujeita a um prazo de "prescrição" em geral de três anos nos termos do artº 498º do Código Civil, para onde remete o nº 2 do artº 71º da LPTA (cfr. ainda artº 5º do DL 48.051).*

Recurso n.º 46 978. Recorrentes: António Emílio Gomes & Filhos, e outro; Recorridos: os mesmos. Relator: Ex.^{mo} Cons Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - **ANTÓNIO EMÍLIO GOMES & FILHOS, LDA**, recorre para este STA da sentença do TAC de Coimbra (fls. 381/386) que, julgando improcedente a "excepção da extemporaneidade", "absolveu o R. do pedido", na "acção" que naquele tribunal intentou contra o **MUNICÍPIO DE LEIRIA**, pedindo a sua condenação no pagamento da "quantia de 81.645.138\$00" por danos sofridos decorrentes da não realização de uma empreitada que anteriormente lhe fora adjudicada em concurso que não teve seguimento, por não ter sido obtido o visto do Tribunal de Contas.

Em sede de alegações, a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

a) - *A negação do visto do Tribunal de Contas reconduz-se apenas a uma situação de ineficácia financeira, que não obstante a importância de que se reveste não afecta a validade do contrato;*

b) - *O contrato administrativo em apreço é constitutivo de direitos, sendo este um pressuposto base a que aliás a douta sentença recorrida não atende;*

c) - *O entendimento sufragado pela sentença recorrida, no sentido de que o contrato de empreitada sub judice não é constitutivo de quaisquer direitos para a esfera jurídica da Autora viola claramente a Constituição da República Portuguesa, no seu artº 22º;*

d) - A tese de desresponsabilização da actuação contratual do R, acolhida pela aliás douta sentença recorrida, é totalmente improcedente já que, se a recusa de visto do Tribunal de Contas constitui fundamento para que se não possa peticionar a execução do contrato assinado, não afasta a responsabilização civil da entidade pública;

e) - A não ser assim, e prosseguindo com o errado entendimento sufragado na sentença recorrida, nunca existiria essa mesma responsabilização, constituindo a nulidade referida pela sentença recorrida o pressuposto inicial da responsabilidade civil em que o R. incorre.

Termos em que o recurso deve ser julgado procedente.

2 - Contra-alegando o Município de Leiria formulou as seguintes CONCLUSÕES:

I - O contrato de empreitada em discussão nos presentes autos em virtude de padecer de nulidade "não tem a virtualidade de gerar os direitos... reclamados" nos presentes autos, ou seja, não é constitutivo de direitos;

II - O Visto do Tribunal de Contas é um requisito de eficácia do contrato de empreitada em discussão;

III - Este, sem aquele, é ineficaz não tendo, assim, a potencialidade de gerar direitos que, sem o Visto, possam ser invocados.

IV - Deverá, assim, manter-se a sentença recorrida.

3 - Interpôs ainda o **MUNICÍPIO DE LEIRIA** recurso subordinado na parte em que aquela sentença do TAC de Coimbra "julgo improcedente a excepção de extemporaneidade da propositura dos presentes autos" tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes CONCLUSÕES:

I - Os factos referidos no ofício de 12.03.98, inviabilizam a execução do contrato de empreitada em discussão negando, assim, à Autora o direito à execução do aludido contrato (no caso de vir a considerar-se que este contrato é constitutivo de direitos);

II - O prazo previsto no artº 226º do RJEOP é um prazo de caducidade que não se interrompe nem se suspende e não um prazo procedimental;

III - Entre a data da notificação à Autora do ofício de 12.03.98 e o requerimento da Tentativa de Conciliação não se verificou qualquer causa de suspensão ou interrupção da caducidade;

IV - A contagem do prazo referido na conclusão segunda não se aplicam as regras do artº 228º do aludido regime jurídico;

V - Consequentemente, quer o requerimento de conciliação, quer a presente acção são extemporâneas.

VI - Porém, e para a hipótese de assim não ser entendido e se venha a defender que o aludido prazo de 132 dias se conta a partir da data de notificação do ofício de 02.10.98 - 03.10.98 - mediante o qual a Câmara comunicou à A. o indeferimento das suas pretensões ressarcitórias, concluir-se-á o seguinte:

a) O prazo previsto no artº 226º do RJEOP é um prazo de caducidade que não se interrompe nem se suspende e não um prazo procedimental;

b) Entre a data da notificação à A. do ofício de 03.10.98 e o requerimento da Tentativa de Conciliação não se verificou qualquer causa de suspensão ou interrupção da caducidade;

c) A contagem do prazo referido na conclusão segunda não se aplicam as regras do artº 228º do aludido regime jurídico;

d) Consequentemente, quer o requerimento de conciliação, quer a presente acção são extemporâneas.

VII - A sentença recorrida violou, assim, em qualquer das situações descritas, o artº 226º do RJEOP e o artº 328º do Cód. Civil, devendo

o recurso ser julgado procedente e revogar-se a sentença recorrida na parte em que julgou improcedente a excepção da extemporaneidade invocada pela recorrente na sua contestação.

4 - Contra-alegando no tocante ao recurso subordinado interposto pelo Município de Leiria, a recorrente principal formulou as seguintes CONCLUSÕES:

I - Apenas no momento em que o recorrido é notificado da decisão da Câmara Municipal de Leiria de não proceder ao pagamento da indemnização pedida é que se inicia a contagem do prazo de caducidade, uma vez que apenas nessa altura é que foi "negado um direito ou pretensão do empreiteiro", nos termos e para os efeitos do disposto no artº 226º do DL 405/93, de 10/12, pelo que bem andou a sentença recorrida a este respeito ao considerar que apenas nessa altura é que foi negada uma pretensão do empreiteiro, que obviamente tinha sido formulada antes, neste caso no seu requerimento de 13 de Abril de 1998;

II - A alteração do prazo operada pelo DL nº 405/93, de 10/12, teve como objectivo harmonizar a forma de contagem do mesmo com as normas do CPA nesta matéria, convertendo os 180 dias de calendário em dias úteis, o que resultou no prazo de 132 dias úteis, não tendo havido qualquer intenção por parte do legislador, de diminuir o prazo disposto no artº 226º do RJEOP, diminuição essa que seria claramente violadora das garantias constitucionais dos intervenientes na relação jurídica em questão;

III - Bem andou a sentença recorrida ao considerar que não existe qualquer razão para não aplicar a regra de contagem de prazos do artº 238º do RJEOP ao prazo constante do artº 226º do mesmo regime, tanto mais que o referido artº 226º não contém um verdadeiro prazo de caducidade, sendo deste modo improcedente a alegação do recorrente Município de Leiria.

Termos em que o recurso subordinado deve ser julgado improcedente.

5 - O Mº Pº emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso principal e negado provimento ao recurso subordinado (fls. 337/338 cujo conteúdo se reproduz).

Cumprido decidir:

6 - A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte matéria de facto que não foi objecto de qualquer reparo:

A - A Câmara Municipal abriu concurso para realização de uma empreitada;

B - Essa empreitada foi adjudicada à autora e em 1997/10/03 foi celebrado o respectivo contrato;

C - Relativamente a este contrato o Tribunal de Contas proferiu o acórdão 160/97 que diz o seguinte: "...o contrato foi precedido de concurso público aberto... pelo prazo de 30 dias ... já depois de terminado esse prazo... foi publicado novo aviso em que por deliberação da Câmara Municipal o prazo inicial foi prorrogado até 31 de Março e anunciado a alteração da alínea b) do nº 11 do anterior aviso, bem como da correspondente alínea b) do nº 6.1 do programa do concurso... As alterações dos alvarás exigidos configura... um novo concurso... tal alteração do concurso só veio a ser publicada posteriormente à nova data fixada para apresentação das propostas... Tais irregularidades, para além de terem implicado a preterição de uma formalidade essencial geradora de nulidade - art. 133.º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, foram susceptíveis de alterar o resultado financeiro, uma vez que não permitiram que outros possíveis interessados à face das novas condições

estabelecidas, apresentassem as suas propostas ... Assim, e atento o disposto no art. 44.º, nº 3, alíneas a) e c), da Lei 98/97, de 26 de Maio, o tribunal decide recusar o visto ao contrato em apreço”;

D - Por ofício de 1998/03/12 a autora foi informada que o concurso respeitante ao processo que deu origem ao contrato celebrado não iria ter seguimento dada a recusa de visto pelo Tribunal de Contas, e que se iria proceder à organização de um novo processo para abertura de outro concurso público;

E - Por ofício de 1998/03/20 a autora solicitou a realização de reunião para resolver assuntos relativos à empreitada;

F - Em 1998/04/13 a autora solicitou à Câmara Municipal o pagamento de 23.718.657\$00 a título de indemnização pela não realização da empreitada;

G - Por ofício de 1998/10/02 a Câmara Municipal comunica à autora que em seu entender não há lugar ao pagamento de indemnização no caso concreto;

H - Em 1999/04/01 a autora solicitou ao Presidente do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes a realização de uma tentativa de conciliação, que veio a ter lugar em 1999/06/15 e 21 do mesmo mês.

7.1 - Importa começar por conhecer o recurso interposto pela autora da acção - recurso principal - já que a sua improcedência inviabiliza desde logo o conhecimento do recurso subordinado (cfr. artº 682º, nº 3, do CPC).

Através da presente acção, como expressamente refere na petição inicial, pretende a Autora que o Município de Leiria seja condenado a pagar-lhe a quantia de 81.645.138\$00, a *“título de indemnização pelos prejuízos causados pelos actos ilícitos da Ré”*, prejuízos esses derivados do facto de não ter executado uma empreitada que anteriormente lhe fora adjudicada em concurso que não teve seguimento, por não ter sido obtido o visto do Tribunal de Contas.

Entendeu-se, em síntese, na sentença recorrida, que pelo facto de o Tribunal de Contas ter decidido recusar o visto ao contrato de empreitada celebrado entre A e R. devido a irregularidades - preterição de uma formalidade essencial geradora de nulidade - o Tribunal de Contas declarou a nulidade daquele contrato e enquanto nulo tal contrato não poderá produzir quaisquer efeitos. E, sendo assim *“o contrato de empreitada celebrado entre a autora e o réu não tem a virtualidade de gerar direitos por aquela aqui reclamados”*.

Suportada em tal fundamentação, a sentença recorrida julgou procedente a excepção deduzida pelo R. que defendeu não ser aquele contrato de empreitada constitutivo de direitos, por não ter obtido o exigido Visto do Tribunal de Contas e em conformidade acabou por absolver o réu do pedido.

Afigura-se-nos, desde já, que tal entendimento não pode ser mantido.

É certo que na decisão do Tribunal de Contas [cfr. al. C) da matéria de facto], se entendeu que o concurso estava inquinado de irregularidades, traduzidas na preterição de formalidades essenciais passíveis de determinarem a sua nulidade. E, enquanto nulos, os actos procedimentais do concurso, a partir do momento em que ocorreu a preterição da formalidade considerada essencial, não poderão produzir quaisquer efeitos jurídicos. Deste modo o contrato celebrado entre autora e R., como acto consequente e final do procedimento concursal estaria igualmente afectado por aquela nulidade. E, en-

quanto nulo, o contrato não poderá produzir quaisquer efeitos (cfr. arts. 134º e 185º, nº 1, do CPA).

Ou seja, a não produção de qualquer efeito derivado do contrato não radicará assim no facto de não ter sido obtido o Visto do Tribunal de Contas, mas no facto de o procedimento administrativo que conduziu à sua celebração estar afectado de vício gerador de nulidade

Só que, através da presente acção a autora não visa obter o direito à execução do aludido contrato, mas uma indemnização por prejuízos alegadamente decorrentes de uma conduta ilícita e culposa da Administração, ilicitude essa que eventualmente radicará naquelas ilegalidades detectadas no procedimento concursal pelo Tribunal de Contas ou, como refere a recorrente na alínea e) das conclusões que formulou, na *“nulidade referida pela sentença recorrida”* radicará *“o pressuposto inicial da responsabilidade civil em que o R. incorre”*.

É o que resulta da petição inicial nomeadamente quando a Autora, visando demonstrar o direito à indemnização pedida, faz derivar esse direito do *“facto ilícito”*, referindo que *“a subsunção do mesmo na esfera jurídica do dono da obra é inquestionável já que, o Tribunal de Contas fundamenta exclusivamente a recusa de visto nas atitudes tomadas pela Câmara Municipal de Leiria ao longo do procedimento concursal”* (artº 24.º da petição); da *“culpa”* já que *“todos os factos referidos foram praticados pela Câmara Municipal de Leiria, pelo que, tal culpa lhe será imputável”* (artº 26º da petição), bem como do *“pressuposto dano”*, referindo que, *“são diversos e de grande montante os prejuízos já sofridos pela A...”* (artº 27.º da petição).

O mesmo resulta da alegação do recorrente, nomeadamente quanto no ponto 6, refere o seguinte: *“é que, o que está em causa não é a execução do contrato administrativo que o Tribunal de contas considerou ilegal mas sim a fixação de uma indemnização pelos danos emergentes e lucros cessantes que o R. provocou à Autora com a sua conduta ilícita”*.

Competindo ao Autor na petição inicial indicar tanto o pedido como a causa de pedir [cfr. arts. 193, n.º 2, al. a), e 467º do CPC], há-de ser apenas em função ou a partir desta que terá de se apurar da eventual procedência ou improcedência daquele. E, nos presentes autos não está em questão uma responsabilidade contratual, mas uma responsabilização da administração pela prática de acto ilícito e culposamente passível de afectar a esfera jurídica da autora.

Sendo assim e situando a autora a causa de pedir da presente acção na invocada conduta ilícita e culposa da Administração, eventualmente causadora dos alegados prejuízos, a sentença recorrida, neste particular aspecto não poderá ser mantida. Isto porque, para se poder concluir como se concluiu na sentença recorrida pela *“absolvição da R. do pedido”*, terá previamente de se apurar se se mostram ou não preenchidos os pressupostos de que, na situação, depende a obrigação de indemnizar por parte da R. (cfr. artº 2º do DL 48.051, de 21/11/67) o que, na situação, ainda não aconteceu.

Daí a procedência das conclusões da recorrente com a consequente procedência do recurso principal.

7.2 - Atenta a procedência do recurso principal, cumpre seguidamente tomar posição sobre o recurso subordinado interposto pelo Réu da acção e que consiste em saber se o direito da autora à propositura da acção, já havia caducado no momento em que a acção foi efectivamente proposta.

Sustenta o Município R. que *“os factos referidos no ofício de 12.03.98, inviabilizam a execução do contrato de empreitada em discussão ne-*

gando, assim, à Autora o direito à execução do aludido contrato” e que “o prazo previsto no artº 226º do RJEOP é um prazo de caducidade que não se interrompe nem se suspende e não um prazo procedimental” sendo que “a contagem do prazo referido na conclusão segunda não se aplicam as regras do artº 228º do aludido regime jurídico e consequentemente, quer o requerimento de conciliação, quer a presente acção são extemporâneas”.

E aceite pelas partes que a empreitada em questão é regida pelo DL 405/93, de 10/12 (RJEOP), em cujo art.º 226º, sob a epígrafe “prazo de caducidade” determina que as *“acções deverão ser propostas... no prazo de 132 dias, contados desde a notificação ao empreiteiro da decisão... em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão ao empreiteiro...”*.

Convém no entanto salientar que, se os factos referidos no ofício de 12.03.98, como salienta o R., *“inviabilizam a execução do contrato de empreitada em discussão negando, assim, à Autora o direito à execução do aludido contrato”*, o certo é que, como anteriormente se referiu, a autora através da presente acção não pretende obter a execução do contrato de empreitada, mas apenas uma indemnização derivada de uma *“conduta ilícita e culposa”* que imputa aos órgãos ou agentes do R.

E, tratando-se de uma acção de indemnização por responsabilidade civil extracontratual de um ente público por facto ilícito e culposo, não é aplicável à situação o disposto nos arts. 226º e 238º do RJEOP, já que essas disposições apenas se dirigem ao *“contencioso dos contratos”, quando na acção se suscitem questões “sobre interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada de obras públicas”* (cfr. artº 224º, nº 1, e 225º, nº 1, do DL 405/93) o que, como vimos, não acontece no caso que ora nos ocupa.

Acresce que a acção sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas prevista no DL 48.051, de 21/11/1967, apenas está sujeita a um prazo de “prescrição” em geral de três anos nos termos do artº 498º do Código Civil, para onde remete o nº 2 do artº 71º da LPTA (cfr. ainda artº 5º do DL 48.051), prazo esse que, como é manifesto, face ao que resulta desses dispositivos legais e da matéria de facto dada como demonstrada, ainda não havia decorrido no momento em que a acção foi proposta.

Sendo assim, temos de concluir pela improcedência das conclusões formuladas pelo R. Município com a consequente improcedência do recurso subordinado, tanto mais que toda a argumentação do R. parte do pressuposto e vem suportada no facto de ao prazo previsto no artº 226º não serem aplicáveis as regras previstas no artº 238º do RJEOP.

7.2.a) Mas, ainda que e à situação se entendesse ser aplicável o disposto no artº 226º do DL 405/93 o que, como vimos não é o caso, sempre teríamos igualmente de concluir que o direito de acção da recorrente não caducou, pelos seguintes motivos:

O prazo previsto no artº 226º tem de se contar para o empreiteiro, como dessa disposição resulta, a partir da notificação da decisão que lhe negue algum direito ou pretensão anteriormente formulada.

E, a negação do direito à pretendida indemnização acabou por ser comunicada à autora através do ofício de 02.10.98. Será por conseguinte a partir dessa comunicação que terá de ser contado o prazo previsto no artº 226º do DL 405/93, de 10/12.

Determina ainda o artº 236º do mesmo RJEOP que *“em tudo que não esteja especialmente previsto no presente diploma recorrer-se-á às*

leis e regulamentos administrativos que prevejam casos análogos, aos princípios gerais de direito administrativo e, na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil”.

Ou seja, só no caso de o RJEOP não prever as regras de contagem dos prazos nesse regime previstos é que se poderá atender ao que determinam as normas ou diplomas previstos no artº 236º, o que não acontece no que respeita à questão que ora nos ocupa, já que o artº 238º expressamente refere que *“à contagem dos prazos são aplicáveis as seguintes regras... b) o prazo... suspende-se nos sábados, domingos e feriados nacionais”.*

Convém salientar que o Regime Jurídico de Empreitadas de Obras Públicas que resultava do DL 235/86, de 18 de Agosto (revogado pelo DL 405/93 aplicável à situação em apreço), determinava que as acções relativas à interpretação, validade ou execução dos contratos administrativos tinham de ser propostas dentro do prazo de 180 dias.

Ora, com a introdução do prazo de 132 dias previsto no RJEOP aprovado pelo DL 405/93, não se pretendeu certamente diminuir o prazo de propositura das acções mas antes, como resulta do preâmbulo do DL 405/93, de 10 de Dezembro, *“consagrar-se, no presente diploma... os princípios orientadores e disposições fundamentais definidos pelo Código do Procedimento Administrativo, em especial no que se refere à contagem de prazos”*. Ou seja, tal alteração inseriu-se numa tentativa de harmonizar esses prazos, nomeadamente no que respeita à sua contagem, ao regime de contagem de prazos previsto no CPA, tanto mais que o prazo de 180 dias seguidos ou de calendário, correspondem praticamente ao prazo de 132 úteis, contados nos termos do artº 238º do RJEOP, aprovado pelo DL 405/93.

É assim notório, tanto mais que a lei não faz qualquer ressalva, que ao prazo previsto no artº 226º são aplicáveis as regras previstas no artº 238º do RJEOP.

Iniciando-se o referido prazo de 132 dias a partir da recepção do ofício datado de 02.10.98, o mesmo ainda se não mostrava esgotado quando, em 01.04.99, a autora requereu a realização da tentativa de conciliação, que veio a ter lugar em 21.06.99.

O prazo de caducidade, ao contrário do entendido pelo recorrente nas suas alegações, interrompe-se nos caos em que a lei o determine, para começar novamente a correr no momento em que o direito puder legalmente ser exercido (arts. 328º e 329º do Cód. Civil).

E, para a situação rege o artº 235º do RJEOP, ao determinar que o pedido de tentativa de conciliação interrompe o prazo de caducidade da respectiva acção, que voltará a correr 22 dias depois da data em que o requerente receba o documento comprovativo da impossibilidade de realização ou da inviabilidade da diligência.

Tendo a tentativa de conciliação tido lugar em 21.06.99 e a petição inicial da acção dado entrada no TAC em 20.09.99 é de concluir que, quando a acção foi interposta ainda se não mostrava ultrapassado aquele prazo de 132 dias úteis.

Assim e tendo em consideração as disposições legais invocadas pelo Município de Leiria, sempre teríamos de concluir pela improcedência das conclusões do recorrente.

8 - Termos em que ACORDAM:

a) - Conceder provimento ao recurso jurisdicional (principal) e, em conformidade, revogar a decisão recorrida na parte em que absolveu o R. do pedido, devendo os autos prosseguir seus termos para conhecimento de mérito se outro motivo ou questão a tal não obstarem;

b) - Negar provimento ao recurso interposto pelo R. - recurso subordinado - e em consequência manter a decisão recorrida na parte em que julgou improcedente a questão da extemporaneidade na interposição da presente acção.

c) - Sem custas.

Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 17 de Março de 2004.

Assunto:

Acto interno. Liquidador tributário (estagiário). Antiguidade na categoria. Mudança de escalão. Acto administrativo. Revogação.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *É de natureza interna o despacho que se limita a definir, esclarecer ou solucionar, em termos genéricos o regime jurídico aplicável a uma determinada categoria de funcionários (contagem (ou não) do tempo de serviço prestado na qualidade de estagiário para efeitos de progressão), com base na interpretação das pertinentes normas legais.*

II — *O que releva para efeitos de mudança ou progressão de escalão é a antiguidade na categoria pelo que, por se tratar de categoria diferente, não releva para efeitos de mudança ou progressão no escalão remuneratório na categoria de liquidador tributário, o tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário.*

III — *Pressupondo a revogação do acto administrativo a destruição ou a cessação dos efeitos de anterior acto administrativo, não estamos perante uma revogação quando o indeferimento impugnado nos autos se limita a não reconhecer ao recorrente o direito à progressão ao escalão remuneratório seguinte sem incidir sobre os efeitos fixados pelo anterior posicionamento do recorrente na escala salarial.*

Recurso n.º 47 630. Recorrente: António José Andrade de Lemos Sobral. Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - **ANTÓNIO JOSÉ ANDRADE DE LEMOS SOBRAL**, id. a fls. 2, interpõe recurso jurisdicional do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o "indeferimento tácito" que se formou na sequência do recurso hierár-

quico que dirigiu ao **SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS**.

Nesse recurso hierárquico, insurgia-se igualmente o ora recorrente contra anterior "indeferimento tácito" com referência a requerimento que dirigira ao *Director-Geral das Contribuições e Impostos* (DGCI) pedindo, ao abrigo do disposto no artº 9º do DL 187/90, de 7/6, a progressão para o escalão 6 índice 405, com efeitos a partir de Agosto de 1994, data em que completara o necessário tempo de serviço, uma vez que se encontrava posicionado no escalão 5, índice 380, da categoria de liquidador tributário desde Agosto de 1991.

Em alegações o recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - *O recorrente, por virtude do DL 204/91, de 07/06, que deu execução à 2ª fase do processo de descongelamento de escalões, foi posicionado no escalão 5 da categoria de Liquidador Tributário correspondente ao índice 380, com efeitos a Agosto de 1991.*

II - *Decorridos três anos sobre esse posicionamento - Agosto de 1994 - o recorrente adquiriu o direito a transitar para o escalão 6, índice 405, da respectiva categoria, nos termos do artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06.*

III - *O douto acórdão a quo ao considerar que, no caso sob recurso, existia um motivo especial que impedia o automatismo da progressão nos escalões - a saber, o seu errado anterior posicionamento no escalão 5 - atendeu a uma interpretação do artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06, que não tem na sua letra o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, uma vez que como decorre daquela norma, após três anos num determinado escalão, dá-se a progressão automática ao escalão imediatamente superior.*

IV - *De onde, o douto Acórdão a quo ao não entender assim, violou o artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06.*

V - *Em qualquer caso, o não reconhecimento pelo Acórdão recorrido de que o direito do recorrente à progressão de escalão se consolidou na ordem jurídica decorrido o prazo máximo de recurso do primitivo posicionamento no escalão anterior, determina que o Acórdão em apreço tenha violado o artº 141º, nº 1, do CPA.*

Termos em que deve revogar-se o acórdão recorrido.

2 - Em contra-alegações a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso, concluindo para o efeito, nos seguintes termos:

A - *O despacho de 1993/10/26, da autoria da Ex.ª Senhora Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, ao determinar que o tempo de estágio seria irrelevante para efeitos de descongelamento dos escalões remuneratórios revogou o anterior despacho de 1991/12/04, praticado pelo Director-Geral das Contribuições e Impostos.*

B - *Esse despacho de 1993/10/26 não foi atacado pelo Recorrente, pelo que o mesmo se consolidou na Ordem Jurídica.*

C - *Cada um dos actos de processamento de vencimento no escalão 5, à medida que foram proferidos, foram ganhando o estatuto de irrevogabilidade, logo que decorrido o prazo do art. 141º do CPA.*

D - *Todavia, para cada acto de processamento, desde que a sua eficácia se projectasse apenas no presente, não era a irrevogabilidade dos actos administrativos que impediria a Administração de os modificar. E, estes novos actos administrativos modificados não feriam o art. 141º do CPA, porque apesar de diversos e de sentido contrário não são, verdadeiramente, revogatórios.*

E - *Daí que ao Recorrente assistisse o direito de atacar o acto de processamento de vencimento que não o colocara no Escalão 6, na*

data por ele pretendida. Mas, no entanto, esse acto não foi objecto de qualquer recurso.

F - Em consequência do referido na conclusão anterior, o Recorrente não tinha qualquer direito constituído e irrevogável de permanecer no escalão 5, pelo que a sua não colocação automática no escalão 6 não foi ilegal.

G - Aliás, o próprio Recorrente reconheceu não ter obtido aproveitamento no Estágio iniciado em 31/12/82, e que não obstante, lhe fora contado esse tempo para a sua colocação no Escalão 5, apesar de, por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 2.º do Dec-Lei no 204/91, de 07 de Junho, tal colocação estar dependente do decurso do prazo de 7 anos.

H - Assim sendo, porque o Recorrente apenas obteve aproveitamento em 1985, obviamente que o tempo decorrido anteriormente, jamais seria relevante para a sua integração no escalão 5. Logo e porque desde aquela data até Agosto de 1991 ainda não estava decorrido o prazo em questão - 7 anos -, facilmente se conclui pela sua errada colocação no escalão 5.

I - Dai existir "um motivo especial que impedia o automatismo da progressão nos escalões, que era precisamente o seu errado posicionamento no Escalão 5."

J - Em consequência, andou bem o Douro Acórdão recorrido em não reconhecer a validade das pretensões apresentadas pelo Recorrente.

Pelo que deverá negar-se total provimento ao recurso.

3 - O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 109 no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprido decidir:

4 - Fundamentando de facto, o Acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A - O recorrente, actualmente com a categoria de técnico tributário, tomou posse na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos como Liquidador Tributário estagiário em 31-12-82 e, em Março de 1987, como Liquidador Tributário de 2ª Classe.

B - Com a entrada em vigor do Dec-Lei 187/90 de 7/6 foi integrado no NSR (novo sistema retributivo), no escalão 4, índice 360, da categoria de Liquidador Tributário;

C - Por força do Dec-Lei 204/91 de 7/6, que visou dar execução à 2ª fase do processo de descongelamento de escalões, e tendo em conta o despacho do Senhor Director-Geral das Contribuições e Impostos de 4.12.91, que determinou que o tempo de estágio fosse contado, para efeito de descongelamento de escalões, na categoria de liquidador tributário, foi o recorrente posicionado no escalão 5, índice 380, com efeitos a partir de Agosto de 1991;

D - Posteriormente, por despacho da Sr.ª Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento de 26-10-93 foi decidido, ao invés, que o tempo de estágio deixasse de relevar como tempo de serviço prestado na categoria, para efeitos de progressão;

E - Todavia, tal despacho da Sra. Secretária de Estado não alterou em nada a situação do recorrente que se manteve posicionado no escalão 5, índice 380, com efeitos desde Agosto de 1991.

F - Os demais funcionários do Distrito de Coimbra, em idêntica situação de permanência de 3 anos no escalão em causa, transitaram para o escalão 6, índice 405 da respectiva categoria, em Agosto de 1994;

G - Ao recorrente, porém, não lhe terá sido aplicado o mesmo regime, como decorria da lei por não ter obtido aproveitamento no estágio iniciado em 1982 razão pela qual segundo o entendimento da Administração

(não traduzido em qualquer acto administrativo) não lhe poderia ter sido considerado aquele estágio para efeitos de descongelamento ao abrigo do Dec-Lei 204/91, de 7/6;

H - Não podendo aceitar o recorrente esse entendimento - uma vez que ainda que não tivesse obtido aproveitamento no 1º estágio, o que ocasionou que tivesse iniciado novo estágio em 18-10-85 o certo é que o seu estágio iniciado em 31.12.82 foi-lhe considerado para efeito de descongelamento de 1 escalão em Agosto de 1991, data em que efectivamente transitou para o escalão 5, índice 380, da categoria de Liquidador Tributário - veio requer ao SR. DGCI a progressão para o escalão 6 índice 405, com efeitos a partir de Agosto de 1994 e, do silêncio desta entidade, uma vez decorrido o respectivo prazo legal, veio recorrer hierarquicamente para a autoridade ora recorrida, que também nada disse.

5 - Como anteriormente se referiu, o recorrente impugnou nos presentes autos o "indeferimento tácito" que se formou na sequência de recurso hierárquico que dirigiu ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e no qual se insurgia igualmente contra anterior "indeferimento tácito" com referência a requerimento que dirigira ao DGCI pedindo, ao abrigo do disposto no artº 9º do DL 187/90, de 7/6, a progressão para o escalão 6, índice 405, com efeitos a partir de Agosto de 1994, data em que completara o necessário tempo de serviço (3 anos), uma vez que se encontrava posicionado no escalão 5, índice 380 da categoria de liquidador tributário desde Agosto de 1991.

O acórdão recorrido considerando, em suma, que o indeferimento impugnado não se mostra violador do artº 141º, nº 1, do CPA, já que não "havia revogação de um anterior acto administrativo que já tenha sido proferido" limitando antes o indeferimento impugnado "os seus efeitos para o futuro" concluiu que o "o recorrente não tinha qualquer direito constituído e irrevogável de permanecer no escalão 5, daí que não seja ilegal a sua não colocação automática no escalão 6".

Posição diferente assume o recorrente na sua alegação onde e em síntese refere que "foi posicionado no escalão 5 da categoria de Liquidador Tributário correspondente ao índice 380, com efeitos a Agosto de 1991. Decorridos três anos sobre esse posicionamento - Agosto de 1994 - adquiriu o direito a transitar para o escalão 6, índice 405, da respectiva categoria, nos termos do artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06". O acórdão recorrido "ao considerar que, no caso sob recurso, existia um motivo especial que impedia o automatismo da progressão nos escalões - a saber, o seu errado anterior posicionamento no escalão 5 - atendeu a uma interpretação do artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06, que não tem na sua letra o mínimo de correspondência... uma vez que como decorre daquela norma, após três anos num determinado escalão, dá-se a progressão automática ao escalão imediatamente superior". Ao não entender assim, o acórdão recorrido violou o artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06. "Em qualquer caso, o não reconhecimento pelo Acórdão recorrido de que o direito do recorrente à progressão de escalão se consolidou na ordem jurídica decorrido o prazo máximo de recurso do primitivo posicionamento no escalão anterior, determina que o Acórdão em apreço tenha violado o artº 141º, nº 1, do CPA."

5.1 - Entrando na apreciação do objecto do recurso, importa desde logo apurar se o acórdão recorrido violou o artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 07/06 já que, como sustenta o recorrente, estando posicionado no escalão 5 da categoria de liquidador tributário desde

Agosto de 1991, decorridos três anos sobre esse posicionamento adquiriu o direito a transitar para o escalão 6, índice 405, da respectiva categoria em Agosto de 1994, como determina aquela norma.

Convém desde já referir que é o próprio recorrente a admitir ter beneficiado da contagem de tempo relativamente ao período em que exerceu funções em regime de estágio, nomeadamente daquele estágio em que não obteve aproveitamento. Isto, como refere o recorrente, *"tendo em conta o despacho do DGCI de 04.12.91, que determinou que o tempo de estágio fosse contado, para efeitos de descongelamento de escalões, na categoria de liquidador tributário" tendo, em consequência, sido "posicionado no escalão 5, índice 380, com efeitos a partir de Agosto de 1991"*.

Tal entendimento (o contido no despacho do DGCI de 04.12.91), viria no entanto a ser alterado pelo despacho de 26.10.93 da Secretária de Estado Adjunta do Orçamento em que se considera que o tempo de serviço prestado na qualidade de liquidador tributário estagiário não releva para efeitos da aplicação das regras de descongelamento de escalões [cfr. al. D) da matéria de facto].

Do parecer sobre o qual esse despacho recaiu (cfr. fls. 58 e segs.) parece inequívoca a sua natureza interna, por e fundamentalmente se dirigir aos serviços dependentes da entidade autora desse acto, transmitindo-lhe a definição ou o esclarecimento do regime jurídico aplicável a uma determinada situação (não contagem do tempo de serviço prestado na qualidade de estagiário para efeitos de progressão), com base na interpretação das pertinentes normas legais.

Pelo que esse despacho não visou solucionar ou decidir uma concreta e individualizada situação jurídica, nomeadamente a do recorrente, determinando antes, a aplicação da lei nos termos em que a interpreta, relativamente a pessoas indeterminadas sem as individualizar - diversos funcionários, não só daqueles que já haviam passado pela situação de "estagiários" como a daqueles que no futuro venham a exercer funções como estagiários sem regular, concreta e individualmente a situação de cada um deles que, aliás, na altura não estavam concretamente individualizados.

Pelo que não pode o mesmo ser tido como acto administrativo directamente lesivo de direitos ou interesses, tal como surge configurado no art.º 120º do CPA.

O mesmo se diga quanto ao despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos de 04.12.91, a que se alude na alínea C) da matéria de facto, já que se trata de um acto não imediatamente operativo ou de lesividade imediata. É o que se depreende nomeadamente da parte final do ofício nobre o qual incidiu esse despacho, onde se refere que *"na ausência de elementos profissionais suficientes à análise de cada caso, deverão contactar por meio expedito o D.S.G.R.H., nomeadamente quanto à data da posse como Liquidador Tributário Estagiário"* (cfr., neste sentido, o Ac. STA de 11.12.01, Rec. 48.069).

Conclui-se assim que quer o despacho do DGCI quer o despacho do SE supra identificados são actos internos, que contêm um comando ou uma directiva dirigida aos serviços, sem produzirem efeitos directos e imediatos na esfera jurídica do recorrente.

Convém no entanto referir que consideramos aquele entendimento vertido no despacho de 26.10.93, da Secretária de Estado Adjunta do Orçamento, como sendo aquele que vai de encontro ao estabelecido nas normas legais em vigor ou seja no sentido de que, como aliás tem sido entendimento pacífico deste STA, para efeitos de progressão

nos escalões de vencimentos do NSR (DL 204/91, de 7/6) não é de contar como tempo de antiguidade na categoria de liquidador tributário o tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário (cfr. entre outros Ac. STA de 11.12.01, rec. 48.069, e de 09.04.2003, rec. 1937/02).

Efectivamente, como resulta do art.º 19, n.º 1 e 2, do DL 353-A/89, de 16 de Outubro, a progressão nas categorias faz-se por mudança de escalão e esta depende da "permanência no escalão imediatamente anterior" de determinados módulos de tempo.

O DL 204/91, de 7/6 (que procedeu ao descongelamento de escalões dos funcionários e agentes da administração Pública desde 01.01.91) estabelece no art.º 2º o seguinte:

«1 - Ficam descongelados desde 1 de Janeiro de 1991, os dois escalões seguintes àquele em que, nessa data, se encontre posicionado cada funcionário ou agente:

2 - A progressão nos escalões descongelados faz-se de acordo com as seguintes regras;

a) Subida de um escalão quando a antiguidade na categoria for igual ou superior a sete anos;

b) (. . .)»

Das disposições acabadas de citar, resulta de uma forma inequívoca que o que releva no que respeita à mudança ou progressão de escalão é a antiguidade na categoria.

Categoria, nos termos do art.º 4º, n.º 2, do DL 248/85, de 15 de Julho, *"é a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública"*.

O Dec. Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, que reestruturou a orgânica da DGCI, no art.º 45º excluiu a situação de liquidador tributário estagiário do elenco das categorias integrantes do "pessoal técnico tributário".

O liquidador tributário estagiário, como resulta dos arts. 46º e 47º do mesmo diploma, integrava-se numa fase de pré-carreira, de carácter probatório, à qual apenas eram admitidos *"tantos candidatos quantas as vagas"* que se previam na categoria de liquidador tributário de 2ª classe *"durante o período de validade das provas de selecção"*. As nomeações para a *"categoria de liquidador tributário de 2ª classe"* são efectuadas segundo a graduação estabelecida na classificação final do estágio de liquidador tributário (art.º 47º) (cfr., ainda, art.º 5º do DL 265/88, de 28/7).

Deste modo o funcionário ingressava na "categoria de liquidador tributário de 2ª classe" após a frequência de um período preparatório, na situação de "liquidador tributário estagiário".

O Dec-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, ao extinguir "as categorias correspondentes às classes de principal, de 1ª e de 2ª classes da carreira de liquidador tributário", mantendo apenas a categoria de liquidador tributário e atribuindo-lhe uma única escala indicária, manteve no entanto a categoria de liquidador tributário estagiário, com diferente e independente escala indicária.

De onde resulta que o tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário, não releva para efeitos de mudança ou progressão no escalão remuneratório na categoria de liquidador tributário por se tratar, como se escreveu no já citado Ac. do STA de 09.04.2003 de *"categorias diferentes, com diferentes conteúdos funcionais, correspondendo a última a uma fase de aprendizagem ou formação e a primeira*

a finalidades próprias e responsabilidades típicas de funcionário já inserido na carreira”.

De modo que, tendo o recorrente tomado posse como liquidador tributário de 2ª classe em Março de 1987 [al. A) da matéria de facto], era apenas a partir desta data que começava a contar o módulo temporal de 7 anos previsto no artº 2º, nº 2, al. a), do DL 204/91, de 7 de Junho e não a partir da data em que a recorrente tomou posse como liquidador tributário estagiário.

Daí que, face aos dispositivos legais citados, seja de concluir que o recorrente beneficiava de um errado e ilegal posicionamento no escalão 5 e daí que lhe não assistisse o direito a progredir ao escalão 5 a partir de Março de 1994, nos termos do requerido à Administração.

Ora o artº 9º, nº 1, do DL 187/90, de 7 de Junho, ao determinar que *“a mudança de escalão... depende da permanência de três anos no escalão imediatamente anterior”* terá que ser interpretado em conformidade com o que sobre a matéria e a propósito estabelecem os restantes normativos legais. A interpretação da lei, estabelece o artº 9º do Cód. Civil, não deve cingir-se à letra da lei, devendo, sobretudo, ter em conta a unidade do sistema jurídico.

Deste modo o artº 9º citado quando estabelece que a permanência de três anos num escalão implica a passagem ao escalão seguinte, apenas pode querer significar que a progressão ao escalão imediato tem de derivar de um legal posicionamento no anterior escalão durante três anos.

Já nos referimos que, na situação, o recorrente tinha sido ilegalmente posicionado no escalão 5, índice 380, com efeitos desde Agosto de 1991 por ter beneficiado de um entendimento ilegal vertido no referido despacho do DGCI e por força do qual beneficiara, para efeitos de progressão nos escalões, da contagem do tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário.

Pelo que e por força das citadas disposições não podia beneficiar da progressão ao escalão imediato na altura pretendida.

5.2 - Também se nos afigura que, na situação, a decisão impugnada não contraria o disposto no artº 141º nº 1 do CPA que, sob a epígrafe *“revogabilidade dos actos inválidos”* determina o seguinte:

«Os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.»

Revogação, como escreve Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, p. 532, é o *“acto administrativo que tem por objecto destruir ou fazer cessar os efeitos de outro acto administrativo anterior”*.

No mesmo sentido Sérvulo Correia, *Noções . . .*, pág. 471 quando refere que revogação *“é o acto administrativo que tem por pressuposto um anterior acto administrativo e por conteúdo a destruição dos efeitos jurídicos deste ou a cessação dos mesmos para o futuro”*.

Na situação vem impugnado um determinado *“indeferimento tácito”*, cujo conteúdo, como se entendeu no acórdão recorrido, é o que resulta do indeferimento da pretensão que o interessado dirigiu à administração. Ou, mais precisamente, o conteúdo do indeferimento impugnado há-de corresponder ao *“inverso”* ou conter um sentido oposto à pretensão formulada pelo recorrente e que tacitamente lhe foi indeferida.

Neste caso, tendo o recorrente através do requerimento que determinou o indeferimento impugnado nos autos requerido que lhe

fosse reconhecido o direito à subida de um escalão - progressão para o escalão 6 índice 405, com efeitos a partir de Agosto de 1994, por se encontrar posicionado no escalão imediatamente anterior há mais de três anos - o conteúdo do acto impugnado circunscreve-se ao indeferimento dessa pretensão, sem afectar o anterior posicionamento do recorrente, que continua posicionado no escalão em que estava posicionado - escalão 5, índice 380 - já que, pelo *“acto”* contenciosamente impugnado nos autos apenas lhe foi indeferido o pretendido direito à subida de um escalão.

Pelo que o indeferimento impugnado apenas implica um não reconhecimento do pretendido direito à progressão do recorrente ao escalão seguinte, sem afectar eventuais direitos derivados do seu anterior posicionamento no escalão 5.

Não tendo o indeferimento impugnado alterado ou mexido com aquele anterior posicionamento na escala salarial, não se pode afirmar que o acto impugnado tenha revogado anterior acto administrativo que eventualmente tenha apreciado ou definido a concreta situação do recorrente e o tenha posicionado no escalão 5, índice 380.

Não estamos por conseguinte perante um acto revogatório, já que o acto contenciosamente impugnado não vai incidir sobre os efeitos fixados por um anterior acto administrativo consolidado na ordem jurídica.

Assim sendo e não assistindo ao recorrente o pretendido direito à progressão ao escalão seguinte, não se pode igualmente concluir que o indeferimento impugnado se apresente como revogatório de anterior acto administrativo constitutivo de direitos em violação do disposto no artº 141º do CPA.

Improcedem por conseguinte as conclusões da recorrente e daí a improcedência do presente recurso.

6 - Termos em que ACORDAM:

- a) Negar provimento ao presente recurso jurisdicional;
- b) Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 250,00 euros e a procuradoria em 50 %.

— Lisboa, 17 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Interposição de recurso jurisdicional. Falta de constituição de mandatário. Requerimento não subscrito por advogado. Concurso de fornecimento. Princípio da intangibilidade das propostas.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Nos processos da competência dos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de advogado (cfr. artigo 5.º e 26.º, n.º 1, da LPTA), devendo, em caso de falta, a parte ser convidada a constituir-lo, nos termos do artigo 32.º do C. P. Civil.

- II — *Interposto recurso da decisão final através de requerimento subscrito pela parte há que o julgar validamente interposto nos termos do n.º 2.º do artigo 32.º, do C. P. Civil, uma vez que tal não envolve qualquer questão de direito.*
- III — *O artigo 14.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 8 de Junho, consagra o princípio da intangibilidade das propostas que postula que as propostas apresentadas a concurso público, onde não esteja prevista qualquer negociação, se têm de manter inalteradas desde o momento em que são apresentadas até ao momento da adjudicação.*
- IV — *Não se mostra violado tal princípio, corolário do princípio da concorrência, se num concurso de fornecimento de refeições em que constitui critério de adjudicação apenas o preço e a qualidade das propostas, a empresa a quem foi adjudicado o serviço informou o júri, a pedido deste, que o valor do investimento para aquisição de equipamento é metade do inicialmente indicado, se tal alteração se não reflectiu no preço unitário da refeição constante da proposta por si apresentada a concurso.*
- V — *É que, nos termos do programa de concurso e do caderno de encargos, não era exigido que tal indicação constasse das propostas, nem “o valor do investimento” constituía factor de avaliação das mesmas.*

Recurso n.º 57/04-11. Recorrentes: Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora e outra. Recorrida: GERTAL C.ª Geral Restaurantes e Alimentação, S. A. Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

O Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, de Évora, recorre da sentença de 31-10-2003, do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que, julgando procedente o vício de violação de lei por ofensa ao artigo 14.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 8-06, anulou a deliberação daquele Conselho de 23-04-2003, que, no âmbito do concurso público n.º 190027/03, adjudicou a prestação de serviços de alimentação do Hospital à “Nordigal - Indústria de Transformação Alimentar, S.A”.

O recorrente nas alegações de fls. 241 e segs. formula as seguintes conclusões:

A - O presente recurso vem interposto da sentença que anulou, com fundamento em vício de violação da lei (art.º 14.º, n.º 2, do D.L. n.º 197/99, de 08/06) a deliberação de adjudicação proferida no concurso em apreço, em 23/04/03, pelo órgão ora recorrente.

B - Esse vício terá consistido na alteração efectuada pela concorrente “Nordigal”, através da sua carta de 02/04/03, ao valor do investimento inicialmente apresentado.

C - Entendeu a douta decisão recorrida que esse procedimento se traduziu numa alteração da proposta, facto que não pode ocorrer, pois as propostas depois de apresentadas são inalteráveis até à adjudicação.

D - De acordo com o caderno de encargos deste concurso “A adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores por ordem decrescente de importância: “Preço e Qualidade” (vide artº 4º, Secção I, daquele caderno de encargos).

E - Na sua proposta de 10/03/03 a “Nordigal” apresentou um preço de refeição de € 3,34, contra € 5,72 da concorrente “Gertal”, preços esses que se mantiveram do princípio ao fim do concurso.

F - Na acta n.º. 5 da reunião do júri do concurso realizada em 17/04/03 consta que esse mesmo júri deliberou propor ao órgão ora recorrente a adjudicação da prestação do serviço à “Nordigal”, uma vez que estes ofereciam o preço de € 3,34 por refeição, enquanto o preço por refeição mais próximo fora proposto pela “Gertal” com € 5,72.

G - Esta proposta do júri mereceu a aprovação do órgão recorrente que, em reunião de 23/04/03, deliberou adjudicar a prestação do serviço à “Nordigal”, tendo em atenção que esta empresa apresentou não só o preço mais favorável, como também uma melhor qualidade, factor que, no entanto, não está aqui em causa.

H - Sendo o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta os factores preço e qualidade por ordem decrescente, é óbvio que o recorrente tomou a deliberação certa.

I - Funda-se a decisão recorrida, como vimos, na tese de que a “Nordigal” efectuou uma alteração da sua proposta porque em dada altura - e a convite do júri, para prestar esclarecimentos tal como aconteceu com os outros concorrentes, - veio rectificar o valor do investimento em carta de 02/04/03.

J - O valor do investimento não era contemplado como factor ou critério que pudesse influir na adjudicação das propostas.

L - Trata-se de um “item” não obrigatório, meramente informativo que, apesar de referenciado por todos os concorrentes, não é relevante para fixação do critério do preço.

M - De qualquer modo nem sequer o valor do investimento foi alterado.

N - Sucedeu apenas que a “Nordigal” ao calcular o valor do investimento que fez na aquisição de equipamento - conforme previsto no art.º. 12º, pag. 11, do caderno de encargos - com vista a proceder à respectiva amortização, considerou que a diária correspondia apenas a uma refeição e não a duas (almoço + jantar).

O - Multiplicou, assim, € 0,54 - valor correspondente à amortização diária que se propôs fazer no equipamento - pelas duas refeições de cada dia, o que naturalmente se traduziu numa duplicação do custo do equipamento previsto. Todavia:

P - Veio a “Nordigal” a rectificar estes cálculos - sem qualquer influência no custo final de cada refeição - naquela sua carta de 02/04/03, na sequência dos pedidos de esclarecimento que em 20/03/03 o júri dirigiu a todos os concorrentes (vide documentos agora juntos).

Q - Tal rectificação não constituiu, no entanto, qualquer alteração da proposta, uma vez que em nada modificou o sentido e os valores da proposta apresentados pela “Nordigal” em 10/03/03, quer quanto ao valor do investimento proposto, quer - e mais importante quanto ao valor do preço das refeições que se manteve sempre inalterável (€ 3,34 por refeição).

R - Não se verificou, por isso, vício de violação da lei por infracção ao disposto no art.º 14.º, n.º 2, do D.L. n.º 197/99, de 08 de Junho.

Contra-alegou a “Gertal” apresentando as conclusões seguintes:

1. A ratificação do processado por advogado que intervém em recurso quando já corre termos só é válida se a respectiva procuração contiver poderes especiais para ratificar o processado anterior (cfr. Acórdão da Relação do Porto de 23/02/99, processo 9820892, *in* bases de dados jurídicas do Ministério da Justiça, www.dgsi.pt)

2. A ratificação do processado, designadamente, do requerimento de interposição de recurso que deu entrada em juízo em 17 de novembro de 2003 subscrito pelo próprio recorrente, feita pelo Ilustre Advogado Dr. Carlos Guerreiro não é válida uma vez que a procuração junta aos autos tem a data de 25 de Novembro de 2003 e só atribui poderes representativos ao referido advogado a partir dessa data não operando sobre o passado já que não atribui ao mesmo os necessários poderes especiais para ratificar o processado anterior.

3. Desta forma, o presente recurso é inadmissível por falta de constituição de advogado por parte do recorrente devendo, por conseguinte, ser rejeitado (cfr. Art.º 26.º, n.º 1, da L.P.T.A e Art.º 33.º do C.P.C.)

4. Nas suas alegações de recurso, o recorrente vem juntar nove documentos.

5. Não está demonstrada a impossibilidade de apresentação dos documentos até ao momento das alegações de recurso tal como é exigido pela disposição do Art.º 524.º, n.º 1, do C.P.C., a qual, aliás nem sequer é alegada pelo recorrente.

6. É, por conseguinte, inadmissível a junção dos documentos ora feita pelo recorrente nas suas alegações de recurso.

7. Posto o que, deverá ser ordenado o desentranhamento dos documentos juntos pelo recorrente com as suas alegações de recurso, considerando como não escritas as respectivas alegações na parte em que a eles especificamente se referem.

8. O presente recurso carece de todo e qualquer fundamento legal.

9. Em 2 de Abril de 2003, decorrido, pois, o prazo para a apresentação das propostas, a Nordigal alterou a sua proposta no que se refere ao valor do investimento (cfr. carta de 2.4.2003 constante a fls. 737 da certidão junta).

10. Basta atentar na “Grelha de avaliação I”, na “Grelha n.º III” e na “Grelha n.º V”, respectivamente, a folhas 772-773, 775 e 776, da certidão junta, constantes da Acta n.º 5 para se concluir que o valor do investimento tem obviamente, ao contrário do que pretende o recorrente, influência no factor preço e, consequentemente, na adjudicação.

11. Também não se trata de uma rectificação de um erro de cálculo como pretende o recorrente.

12. A sanção da inatendibilidade procedimental dos elementos apresentados após o decurso do prazo do concurso só pode ser afastada se neles se conter a mera rectificação de simples erros de cálculo ou de escrita, os únicos que, por força da aplicação conjugada do Art.º 148.º do Código do Procedimento Administrativo e do Art.º 249.º do Código Civil podem ser objecto de rectificação, mesmo fora do prazo do concurso.

13. São erros de cálculo ou de escrita, aqueles que, resultando de uma expressão literal ou de um cálculo lógico ou matemático defeituosos, se revelam no próprio contexto da declaração ou através

das circunstâncias em que a declaração é feita. São, numa palavra, lapsos ostensivos.

14. Do teor da carta de 2.4.2003 não resulta que se esteja perante uma rectificação de um erro de cálculo; aliás, isso nem sequer é invocado pela Nordigal, muito pelo contrário, do teor da carta de 2.4.2003 resulta que a Nordigal pretendeu pura e simplesmente alterar o valor do investimento indicado na sua proposta.

15. Do confronto da proposta da Nordigal não é perceptível qualquer erro notório tal como definido no Art.º 249.º do Código Civil.

16. Pelo que esteve bem a douta sentença recorrida ao anular a deliberação recorrida por violação do Princípio da Intangibilidade das Propostas consagrado no Art.º 14.º, n.º 2, do DL 197/99, devendo, pois, ser integralmente mantida, assim se fazendo JUSTIÇA!

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta junto deste STA emitiu o seguinte parecer:

«Vem o presente recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC de Lisboa que, dando por verificado o vício de violação de lei, aqui consubstanciado em violação do princípio da intangibilidade das propostas consagrado no artigo 14.º n.º2 do DL 197/99, anulou a deliberação de adjudicação tomada a favor de uma das concorrentes no âmbito do concurso público n.º 190027/03 para prestação de serviços de alimentação.

Em causa no presente recurso está tão só a questão de saber se a concorrente adjudicatária do concurso em referência alterou o valor do investimento apresentado na sua proposta e se a aceitação de tal alteração pela entidade ora recorrente constitui violação do alegado princípio da intangibilidade das propostas, como considerou a sentença recorrida.

Defende a entidade recorrente que, ao contrário do decidido, a alteração de valor comunicada por carta de 02.04.2003 por aquela concorrente apenas pretende corrigir um lapso quanto ao cálculo do valor do investimento, sem qualquer relevância na fixação do factor preço, não podendo por isso influir na adjudicação das propostas.

Parece-nos, porém, indefensável a argumentação da recorrente vertida nas suas alegações de recurso em face da factualidade que a esta questão respeita, a que se reportam, designadamente, as alíneas t), x), z), a’), b’), c’) e d’) da 3.ª parte da sentença.

Com efeito, como na sentença - com lógica e coerência - se demonstra, não só o valor apontado pela adjudicatária não deixa perceber a existência de erro de cálculo passível de correcção, como também não resulta demonstrado que o valor do investimento não tenha influência no factor preço.

Deste modo, não nos merecendo qualquer censura o decidido porquanto mostra ter procedido a correcta apreciação dos factos apurados e adequada interpretação e aplicação do direito, afigura-se-nos dever a sentença ser inteiramente confirmada.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

II. A sentença recorrida deu como provados os factos descritos nas diversas alíneas do seu ponto 3., als. a) a n’) -, transcrevendo-se as que se consideram relevantes para a decisão do presente recurso:

a) Por anúncio publicado no *Diário da República* II Série n.º 23, de 28.1.2003, pág. 1859, o Hospital do Espírito Santo, de Évora, publicitou a abertura do concurso público para adjudicação da prestação de serviços de confecção e distribuição de alimentação no referido

Hospital, iniciando-se o contrato em 1.4.2003 e tendo o seu termo final em 31.12.2003, prevendo-se, porém, a *Possibilidade de adoptar, no triénio seguinte, os procedimentos previstos na alínea g) do nº1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho* (nº II.3), fixando-se que o critério de adjudicação seria o da *proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes critérios, por ordem decrescente de importância: 1) Preço; 2) Qualidade* (IV.2), e fixando-se ainda que o prazo para recepção das propostas terminaria em 12.3.2003, às 17 horas (IV.3.3.) e que o acto público de abertura das propostas teria lugar em 13.3.2003, pelas 10h 30 no Ser viço de Aproveitamento do Hospital (IV.3.7.2.) doc. de fls. 48 dos autos;

b) Está a fls. 01 a 093 da Certidão apresentada pela recorrente com a petição de recurso, e que se encontra junta por apenso em três volumes, cópia do Caderno de Encargos e do Programa do Concurso referido na alínea anterior (que tem o nº 190027/Z003), os quais aqui se dão por inteiramente reproduzidos;

(...)

e) Consta do artigo 4º do mesmo Programa que:

«1. A adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores, por ordem decrescente de importância:

Preço;

Qualidade.

2 (...)(fls. 012-013 da Certidão).

f) Consta do artigo 8º do Programa que:

«(...).

2. Na proposta o concorrente deve indicar os seguintes elementos:

a) O preço unitário e total em euros e condições de pagamento;

b) O prazo de entrega,

(...).»

i) Consta do artigo 12º do Programa a indicação do *Equipamento Existente para Transporte e Distribuição de Refeições* (fls. 017 da Certidão);

j) Dispõe o artigo 13º do programa do concurso: *São da responsabilidade do adjudicatário o fornecimento dos equipamentos necessários para completar o equipamento existente, para a boa prestação dos serviços adjudicado* (fls. 018 da Certidão);

m) Apresentaram propostas ao Concurso Público mencionado nas alíneas anteriores a recorrente, a recorrida Nordigal, a ICA e a ITAU;

n) Dá-se por reproduzida a proposta da Nordigal, que está a fls. 094 a 733 da Certidão;

(...);

r) Está a fls. 105 da Certidão a proposta da Nordigal de *Ligação Fria até às Copas* pela qual aquela concorrente se obrigou a executar esse fornecimento pela importância global de 1.908.356,65 euros [...], sem IVA, correspondendo a esse valor o *preço unitário por diária de Doentes de 8.50 euros* (...) e o *preço unitário para a Ceia de Pessoal de 2.19 Euros* (...), valores que não incluem IVA, os quais se decompõem como se segue em mapa anexo, o qual está a fls. 106, e em que entre outros se indica um encargo em pessoal por cada almoço e cada jantar de 1,25 € (2,50 diários) ⁽¹⁾;

⁽¹⁾ O mapa em causa, designado como nota explicativa de preços unitários, encontra-se a fls. 111 e dele constam, para além do encargo com pessoal, outros encargos entre os

s) Está a fls. 107 da Certidão a proposta da Nordigal de *Ligação Fria até aos Doentes*, na qual aquela concorrente se propôs efectuar o referido fornecimento pelo preço global de 2.263.887,33 euros, sem IVA, valor a que corresponde o *preço unitário por diária dos Doentes de 10.14 euros* (...) e o *preço unitário por Ceia para o Pessoal de 2.19 euros* (...), valores que não incluem IVA, os quais se decompõem como se segue em mapa em anexo, o qual está a fls. 108 e em que entre outros se indica um encargo em pessoal por cada almoço e cada jantar de 2,05 € (4,10 € diários) ⁽²⁾;

t) Está a fls. 109 da Certidão documento da proposta da Nordigal descritivo do *investimento para a Ligação Fria*, do seguinte teor:

«São previstos investimentos para a aquisição de 20 carros, com auto-regeneração de refeições, 300 tabuleiros com tampa e respectiva loiça, no montante global de 423.590,00 euros (...).

Os carros em questão servirão todas as copas/cozinhas na modalidade e condições de Linha Fria.

O investimento foi previsto ser amortizado no período referido na Secção II, alíneas II.3 do objecto do Concurso.

Caso o contrato venha a ser interrompido por qualquer motivo, o valor correspondente à parte proporcional não amortizada, que será assumida pelo Hospital Espírito Santo de Évora, ou por outrém que venha a substituir a Nordigal na prestação dos serviços inerentes ao presente Concurso.»

u) Em 3.2.2003 teve lugar uma reunião do júri do Concurso, de que foi lavrada a Acta nº 1, com cópia a fls. 734-735 da Certidão, com a seguinte ordem de trabalhos: *Definição das Ponderações o Atribuir aos Elementos que interferem no Critério de Adjudicação*, tendo sido aprovadas as seguintes:

1.1. Ponderação dos Elementos:

Tendo presentes os factores de avaliação das propostas e as respectivas ponderações, como definido no Artigo quarto - "critério de Adjudicação" secção I; das Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos:

- Preço - 60 %;

- Qualidade - 40 %.

1.2. Avaliação dos Elementos:

1.2.1 - No elemento Preço considerar-se-á o preço global sem IVA, pontuando-se o preço global mais baixo com cem pontos percentuais e os outros preços com uma percentagem calculada a partir de uma regra de simples inversa. As Pontuações obtidas serão depois convertidas de acordo com a ponderação deste elemento.

(...)

x) Está a fls. 737 da Certidão cópia de carta dirigida pela recorrida Nordigal, com data de 2.4.2003. ao Presidente do Júri, com o seguinte teor:

«Na sequência de análise conjunta do investimento no equipamento, vimos por este meio esclarecer o respectivo valor, assim na modalidade *Ligação Fria*, aonde se lê € 423.590,00 deve ler-se € 211.795,00(...);

(...).»

quais o encargo com investimento que se cifra em € 0,27 por cada almoço e jantar (€ 0,54 diários).

⁽²⁾ O mapa em causa, designado como nota explicativa de preços unitários, encontra-se a fls. 114 e dele constam, para além do encargo com pessoal, outros encargos, entre os quais o encargo com investimento que se cifra em € 0,27 por cada almoço e jantar (€ 0,54 diários).

z) Está a fls. 742-743 da Certidão cópia da acta nº 3 da reunião do júri do concurso que teve lugar em 3.4.2003, par a apreciação de documentação das empresas concorrentes, em que consta, designadamente, que *Foi apreciada a documentação enviada pelas empresas concorrentes, relativamente ao pedido do Júri para uma maior explicação do preço global constante de cada proposta:*

- *A firma ICA apresentou documentação esclarecendo discriminadamente os itens incluídos no valor global (refeições e equipamento);*

- *A firma Gertal apresentou documentação esclarecendo discriminadamente os itens incluídos no valor global (refeições e equipamento.)*

- *A firma Itau apresentou documentação esclarecendo discriminadamente os itens incluídos no valor global (refeições e equipamento);*

Quanto à firma Nordigal, esta apresentou documentação esclarecendo discriminadamente os itens incluídos no valor global (refeições e equipamento). Nesta informação a empresa Nordigal manteve o preço da diária tal como estava na proposta inicial, contudo constataram que tinham multiplicado o valor da diária pelo número de refeições/ano, dando origem a um valor global superior. O mesmo sucedeu com o valor do equipamento, tendo este sido também corrigido de € 423.590,00 para € 211.795,00795,00;

a') Em 7.4.2003 teve lugar reunião do júri, de que foi lavrada a Acta nº 4, com cópia a fls. 744-751 da Certidão, com a seguinte ordem de trabalhos:

1. Apreciação das Propostas;

2. Ordenação das Propostas Conforme Grelha da Acta nº 1;

3. Indicação para Audiência Prévía.

b') Relativamente ao ponto 1. Apreciação das Propostas, consta da acta nº 4 o seguinte:

«(. . .)»

Para o efeito, tendo por base o critério de adjudicação fixado à proposta economicamente mais vantajosa e as pontuações atribuídas aos factores e subfactores que constam da acta numero um.

Após consulta das propostas previamente enviadas pelas empresas concorrentes, o Júri elaborou vários cenários com diferentes horizontes temporais, para tornar as propostas comparáveis. Posteriormente analisadas todas as propostas, o Júri deliberou atribuir as pontuações constantes dos mapas em anexo (Mapa 1 a IV) que fazem parte integrante da presente acta . . .

(. . .)»

c') Relativamente ao ponto 2. Ordenação das Propostas conforme grelha da Acta nº 1, consta da mesma Acta nº 4 o seguinte:

«De acordo com a ponderação obtida pelos concorrentes, a ordenação dos concorrentes para efeitos de classificação é a seguinte:

Total (Preço + Qualidade):

1.º - Nordigal - 98% 2.º - Gertal - 68,8%; 3.º - Ica - 59,6%; 4.º - Itau - 53,4%.

Total (Preço+Qualidade com Investimento a 9 meses):

1.º - Nordigal - 98%;

2.º - Gertal - 75,05%;

3.º - Ica - 61,12%;

4.º - Itau - 57,96%.

Face à demonstração dos resultados parciais e globais apresentados, a proposta globalmente mais vantajosa e a do concorrente Nordigal porque e aquela que apresenta o melhor preço e no factor qualidade é também a melhor classificada.

Assim sendo propomos a adjudicação, da prestação de Serviços de Alimentação, Confeção e Distribuição a Frio até ao doente, e o Refeitório de pessoal com o sistema tradicional o quente, do presente concurso ao concorrente Nordigal.

(. . .)»

e') Está no dossier do processo instrutor que contém a documentação de abertura do concurso e os originais das actas um carta datada de 15.4.2003, enviada pela recorrida particular Nordigal ao Hospital e ao cuidado do Presidente do Júri, do seguinte teor:

«Pela leitura do vosso relatório, mais concretamente do grelha comparativa dos valores apresentados pelas diferentes empresas concorrentes, verificámos uma disparidade anormal dos nossos Encargos Fixos relativamente às demais empresas.

Após verificação, detectámos ter a nossa proposta um erro de cálculo, por lapso na formulação informática o factor número de refeições, que na proposta foi calculado em metade das refeições previstas, ou seja, pelo número de diárias, pelo que somos forçados à apresentação de novos valores corrigidos, tendo em conta o número real de refeições.

Pelo facto apresentamos as nossas mais sinceras desculpas, simultaneamente informamos estar disponíveis para eventuais e complementares esclarecimentos.»

Seguem-se uma *Nota Explicativa de Preços Unitários* ⁽³⁾, em que são introduzidas algumas alterações a alguns encargos, sendo a maior alteração a relativa a encargo com pessoal na modalidade de ligação a frio até aos doentes, que, para cada almoço e jantar ascende a € 4,15, num valor diário total de € 8,30 (antes € 2,05 e € 4,10, respectivamente - v. alínea s) antecedente], e passando o total diário unitário para € 14,42 [antes € 10,14 - v. anterior alínea s)], e novos mapas para os diversos tipos de *Ligações*;

f') Em 16.4.2003, a recorrente apresentou a reclamação com cópia a fls. 752 a 762 da Certidão, aqui dada por inteiramente reproduzida, na qual invoca que a proposta da Nordigal não respeita o disposto no artigo 33º, nº 1, do Decreto-Lei nº 197/99, que não apresenta comprovativos de experiência na área hospitalar, que viola o disposto no artigo 14º do Decreto-Lei nº 197/99, que existem cláusulas especiais no caderno de encargo violadoras do princípio da igualdade, que os subcritérios não foram definidos pelo Júri com respeito pelos artigos 93º e 94º do Decreto-Lei nº 197/99, e que o mesmo Júri desrespeitou os critérios e subcritérios e aplicou subcritérios não previamente definidos;

(. . .)»

h') Relativamente ao ponto 1 - Apreciação da Reclamação Apresentada pelo Candidato Gertal, consta da Acta nº5 o seguinte:

(. . .)»

IV - Da violação pela Nordigal da disposição do Artº 14º do D.L. 197/99 *«O júri entende que não há violação do artigo 14º do D.L. 197/99, tendo em conta que a correcção do montante apresentada pela Nordigal de € 423.590,00 por € 211.795 não afectou o valor global da proposta. Acresce que o valor do investimento não é o item que integre o critério preço.*

(. . .)»

2- *Nota explicativa da Firma Nordigal:*

Relativamente à nota explicativa do preço unitário da refeição fria até ao doente da firma Nordigal o Júri de acordo com o nº 2 do Artigo 14º

⁽³⁾ Junta a fls. 766, da certidão apensa.

do D.L.197/99 deliberou não aceitar as alterações ao preço proposto, devendo a empresa assumir o eventual prejuízo dos erros de cálculo do preço inicial.

(...).

j) A alto da primeira página da Acta nº 5, a fls.768 da Certidão, foi aposto o seguinte, em manuscrito:

«Adjudique-se conforme proposta do Júri, sem copeiras, com o valor de € 77.127,00 + IVA, estando aposto sob tais dizeres um carimbo de Acta nº 36, em 23/4/2003 - O Conselho de Administração do HES-Évora sob o qual foram apostas as rubricas de José Eduardo Correia, Director, Francisco Guerreiro, Administrador Delegado, António Santos de Sousa, Director Clínico e de Manuel Carolino, cujo cargo não está legível;

l) Está a fls. 788 da Certidão cópia de *extracto da Acta de Reunião do Conselho de Administração Realizada a 23 de Abril de 2003, com o seguinte texto:*

3. AQUISIÇÕES:

3.1 Fornecimento de Serviços de Alimentação Concurso Público nº 190027/2003:

De acordo com a proposta do Júri nomeado para aquisição do Fornecimento dos Serviços de Alimentação, Concurso Publico numero dezanove mil e vinte e sete barra dois mil e três, foi deliberado adjudicar a aquisição deste fornecimento à Firma NORDIGAL no valor mensal de € 77. 127,00 (...).

m) Por fax a fls. 777 a 787 da Certidão, foi a ora recorrente notificada do teor da Acta nº 5 dos mapas anexos, bem como do despacho aposto na primeira folha da dita Acta;

n) A solicitação da recorrente, foi-lhe entregue, em 2.5.2003, a Certidão anexa à petição.

III. 1. Na suas contra-alegações, a recorrida suscita duas questões prévias, a saber:

a) - inadmissibilidade do recurso por falta de constituição de advogado uma vez que a procuração outorgada ao mandatário da recorrente não lhe confere poderes especiais que o habilitem a ratificar o processado anterior, designadamente o requerimento de interposição do recurso de fls. 119, devendo, assim, o recurso “ser rejeitado”;

b) - inadmissibilidade da junção dos documentos juntos com as alegações de recurso, uma vez que nem sequer é alegada, nos termos do artigo 524, n.º 1, do CPC, impossibilidade da sua apresentação em momento anterior, pelo que deve ser ordenado o seu desentranhamento e tidas como não escritas as alegações na parte em que a eles especificamente se referem.

Cumprido o disposto no artigo 54, n.º 1, da LPTA, apenas o recorrente se pronunciou sustentando a improcedência de ambas nos termos expostos no requerimento de fls. 286 e segs.

Cumpre conhecer.

a - O presente recurso, acompanhado das respectivas alegações, foi interposto através de requerimento subscrito pelo Administrador Delegado em nome do Conselho de Administração do HESE, donde constam, também, as respectivas alegações - cfr. fls. 119 e segs.

Nos termos do artigo 32, do C. P. Civil, conjugado com o artigo 26, n.º 1, da LPTA, tal requerimento deveria ter sido subscrito por advogado constituído pelo recorrente ou por licenciado em direito com funções de apoio jurídico designado para o efeito.

Constatada tal situação, por despacho de fls. 237 foi convidado o Conselho de Administração do HESE “a, em cinco dias, vir constituir

nos autos mandatário judicial, o qual deve ratificar esses actos, apresentando cópia por si subscrita e ou declaração de ratificação”.

A fls. 239, o Conselho de Administração da entidade recorrente, representado pelo advogado entretanto constituído, veio, em cumprimento do solicitado, juntar a respectiva procuração, declarando ratificar todo o processado a partir de fls. 119 e segs, bem como cópia do requerimento de interposição do recurso e da respectivas alegações, agora subscritos pelo advogado constituído.

A fls. 252, foi admitido o recurso.

A recorrida Gertal, sustenta que o recurso dever ser rejeitado porque a procuração outorgada não conferiu ao mandatário poderes especiais para ratificar o processado anterior, não se podendo, assim, considerar ratificado o requerimento de interposição do recurso apresentado em 17-11-2003.

Ora, o processado que tem de ser ratificado é, em primeiro lugar, o desenvolvido pelo Administrador delegado em nome do CA, ratificação essa que compete à entidade em nome de quem foi praticado: o Conselho de Administração do HESE. Ora, a conduta deste órgão ao anuir ao convite do Tribunal, constituindo advogado, traduz uma ratificação implícita daquele processado.

Na situação em apreço há que considerar dois planos:

- o da validação dos actos praticados por terceiro (administrador delegado);

- o da necessidade de tais actos, já ratificados pela parte (CA do HESE), para serem validamente praticados em juízo carecerem de ser subscritos por advogado mandatado para o efeito, o que foi feito com a apresentação da cópia dos mesmos (requerimento de interposição e alegações) subscrita por advogado.

Quem praticou o acto em juízo foi o mandatário;

mas quem, antes, o ratificou foi o Conselho de Administração do HESE, entidade que é parte no processo e que outorgou a procuração constituindo mandatário forense o subscritor do requerimento de fls. 239.

Acresce que, ao contrário do sustentado pela recorrida Gertal, o requerimento de interposição do presente recurso jurisdicional, em que basta a manifestar discordância com o decidido e a vontade de recorrer, não envolvendo, pois, qualquer questão de direito, pode ser subscrito pela parte, nos termos do artigo 32, n.º 2, do C. P. Civil, aplicável ao contencioso administrativo por força do artigo 1º, da LPTA - cfr. acórdão do Pleno de 28-10-2003, Proc.º n.º 35.738.

Assim, sempre o recurso se tem que considerar válidamente interposto através do requerimento apresentado em 17-11-2003, não subscrito por advogado.

Deste modo, não ocorre qualquer motivo para a rejeição do presente recurso jurisdicional, pelo que improcede a primeira questão prévia suscitada pela “Gertral”, aqui recorrida.

b - Suscita, ainda, a recorrida a questão prévia da inadmissibilidade da junção dos documentos apresentados com as alegações da aqui recorrente, face ao disposto no artigo 524, n.º 1, do C. P. Civil, uma vez que podiam ter sido juntos antes, já que não está demonstrada, nem sequer alegada, a impossibilidade nesse sentido.

Os documentos em causa integram o processo administrativo onde foi praticado o acto administrativo contenciosamente recorrido, dizendo, sem dúvida, respeito à matéria discutida no recurso, pelo que a sua remessa ao Tribunal é obrigatória nos termos do artigo 46.º, n.º 1, da LPTA.

Daqui decorre que a apresentação de tais elementos documentais é sempre devida, por decorrer daquela disposição legal, e será admissível a sua junção aos autos desde que seja efectuada antes da decisão final, traduzindo-se, afinal, no cumprimento, embora tardio, de um dever imposto por lei.

Improcede, assim, a segunda questão prévia suscitada pela recorrida particular.

III. 2. Quanto ao fundo (4).

A decisão recorrida anulou a deliberação de 23-04-2003, do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo de Évora, que, no âmbito do concurso público n.º 190027/2003, com vista ao fornecimento de serviços de alimentação, adjudicou tal prestação de serviço à “Nordigal - Indústria de Transformação Alimentar S. A”, considerando que ocorreu uma alteração da proposta consubstanciada no facto de, já depois de abertas as propostas e na sequência da solicitação de esclarecimentos quanto ao montante das refeições e equipamentos, a Nordigal ter informado que o montante referente aos equipamentos era, efectivamente de € 211.795.00 e não € 423.590.00 como tinha indicado na proposta - cfr. fls. 737 o que ofende o princípio da intangibilidade das propostas consagrado no artigo 14, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 8-06, razão por que foi julgado procedente tal vício de violação de lei e anulado o acto contenciosamente impugnado.

O recorrente discorda do decidido por duas ordens de razões:

- por não ter havido qualquer alteração da proposta pois o preço proposto na sua proposta inicial manteve-se inalterado até final;
- por o valor do investimento para aquisição de equipamento não ser contemplado como factor ou critério que pudesse influir na adjudicação uma vez que não é relevante para fixação do critério do preço, sendo facultativa a sua indicação na proposta.

Vejamos.

Nos termos do Programa do Concurso, na proposta o concorrente deve indicar o preço unitário e total em Euros, sem incluir o IVA, as condições de pagamento e ainda o prazo de entrega, podendo especificar aspectos que considere relevantes para a apreciação da mesma, devendo, também, mencionar que ao preço total acresce o IVA, indicando o respectivo valor e taxa legal aplicável - cfr. artigo 8.º, n.ºs 2 a 5, do Programa.

No que respeita àquilo que vem sendo referido como “valor do investimento”, dispõe o caderno de encargos no seu artigo 12.º (e não no artigo 13.º), a fls. 11, “São da responsabilidade do adjudicatário, o fornecimento dos equipamentos necessários para completar o equipamento existente, para a boa prestação do serviço adjudicado”.

A concorrente Nordigal apresentou propostas alternativas para o sistema de fornecimento a quente e a frio e, dentro de cada, com as variantes de ligação à copa ou aos doentes - cfr. fls. 99, 101, 105 e 107.

A proposta deste concorrente para a ligação fria até às copas, junta a fls. 105, obedecendo aos requisitos exigidos no programa de concurso, especifica que:

- se propõe executar o fornecimento em conformidade com todo o processo de concurso pelo preço global, sem IVA, de 1.908.356.65 eu-

(4) Todas os números de fls. . . . referidos neste ponto III.2 do acordão são reportadas à certidão apenas, composta por dois volumes e referida na al. n) da matéria de facto.

ros, prefazendo, com IVA à taxa de 12%, um valor global de 2.137.359.45 euros:

- que tal valor corresponde ao preço unitário, por diária dos Doentes de 8.50 euros e o preço unitário por ceia para o Pessoal de 2.19 euros, valores a que acrescerá o IVA à taxa de 12%

- que a execução do contrato decorrerá de 1-04-2003 a 31-12-2003 e, que o pagamentos se farão a 90 dias, através do orçamento do HESE.

A proposta foi instruída com um mapa de preços unitários das refeições dos doentes e das ceias a fornecer - fls. 106 - bem como com uma nota explicativa de preços unitários de cada refeição em causa - fls. 111 -, especificando os diversos custos parcelares, entre os quais inclui os encargos com a amortização do investimento a realizar que se calcula 0,27 euros, por cada almoço e jantar (€ 0,54 por dia), o que, acrescido aos restantes encargos, prefaz o custo de € 3,44 de cada uma dessas duas refeições; somando o custo de cada uma das sete refeições a fornecer, por dia, aos doentes, obtém-se o valor de € 8.50, sem IVA, constituindo este o preço unitário por diária para dos doentes, tal como vem indicado na proposta junta a fls. 105.

A concorrente especificou nesta sua proposta que o investimento para a ligação a frio se cifrava em 423.590.00 euros, correspondentes à aquisição de 20 carros com autoregeneração de refeições, 300 tabuleiros com tampa e respectiva loiça, sendo esse investimento amortizado no período referido na Secção II, ponto II.3, do anúncio do concurso, isto é em 9 meses, correspondentes á duração do contrato fixada - fls. 109 e 3.

Em carta dirigida à recorrente, datada de 2-04-2003, a Nordigal esclarece que o valor de 423.590.00 € indicado na proposta como o do investimento no equipamento, na modalidade ligação fria, passa a ser de € 211.795.00.

Foi com base neste facto - alteração do valor do investimento que a decisão recorrida considerou ter sido violado o princípio da intangibilidade das propostas consagrado no artigo 14.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 8-06, e, em consequência, anulou a deliberação adjudicatória impugnada.

Sustenta a recorrente que tal decisão é errada pois não houve alteração da proposta apresentada já que foi mantido o preço inicialmente proposto, sendo que o “valor do investimento “ não constitui factor da apreciação das propostas não sendo sequer obrigatória a sua indicação pelos concorrentes.

Diga-se, desde já, que lhe assiste razão.

Resulta da deliberação n.º 36, de 23-04-2003, do Conselho de Administração do HESE, que o que foi adjudicado à recorrida particular Nordigal, de acordo com a proposta do júri do concurso contida na acta n.º 5, foi a prestação de serviços posta a concurso, na modalidade ligação a frio até à copa (sem copeiras), no “valor previsível mensal de 77.127, 00 € , sem IVA”, o que prefaz um valor global, sem IVA, de 694.142,02€ - cfr. fls. 768 a 783.

Conforme se vê da grelha de avaliação I, relativa ao factor preço, a fls. 772, os preços unitários considerados para a proposta vencedora são exactamente os mesmos que os constantes da proposta apresentada para essa modalidade de fornecimento - cfr. fls. 105, 106 e 741.

Na verdade, resulta explícito do mapa de preços unitários para a ligação fria até às copas - fls. 741 - que o preço das refeições (almoço

e jantar), onde se fazem repercutir os encargos com o investimento, mantém-se nos € 3,34, bem como se mantém o preço unitário da diária dos doentes - 8,50 - pelo que, apesar da informação da Nordigal de que o valor do investimento em equipamento era de € 211.795,00 e não o de € 423.590,00, inicialmente indicado, não houve alteração do preço unitário da proposta apresentada para essa modalidade de fornecimento - cfr. fls. 105 e 106.

Por outro lado, nem o programa de concurso nem o respectivo caderno de encargos exigem que os concorrentes indiquem na proposta que apresentam a concurso o valor do equipamento a adquirir para complementar o existente nas instalações da entidade adjudicante, o qual se encontra descrito no artigo 12.º, fl. 10.

O que aí se dispõe sobre esta matéria é que é “da responsabilidade do adjudicatário o fornecimento dos equipamentos necessários para completar o equipamento existente do caderno de encargos ...”.

Não é, pois, obrigatória indicação do valor do investimento, não constituindo o mesmo, nem podendo constituir, factor de valorização das propostas com vista a adjudicação do serviço posto a concurso.

De facto, não releva para esses efeitos porque o programa de concurso elege como critérios de adjudicação apenas o preço e a qualidade da proposta - cfr. artigo 4; também não poderia releva porque estando apenas obrigados ao fornecimento, os concorrentes não tinham, necessariamente, de realizar qualquer investimento para a aquisição de equipamento, quer porque podiam já dispor desse equipamento quer porque podiam socorrer-se do aluguer do mesmo, o que tornava impossível a comparação em concreto dos valores integrantes desse possível factor, o que, desde logo violava os princípios da igualdade dos concorrentes da comparabilidade das propostas, corolários do princípio da concorrência “verdadeira trave-mestra dos procedimentos concursais” (5).

Dúvidas não há, porém, que a necessidade de utilização de equipamento fornecido pelo concorrente (adquirido ou não) representa sempre um custo (encargo) a ter em conta no preço final do serviço a fornecer (amortização, pagamento do aluguer, desgaste do material, etc.), pelo que bem se compreende que os concorrentes o façam figurar como custo na lista de preços unitários das refeições.

O montante global do valor de investimento indicado na proposta não é, pois, factor de avaliação pelo que a alteração de tal valor abstracto não traduz, em si, alteração relevante da proposta. Tal só ocorrerá se alteração tiver influência na determinação do preço final, alterando o inicialmente proposto que no caso é o valor do fornecimento das refeições a servir diariamente (preço unitário), o qual multiplicado pelo número total de refeições a servir na execução do contrato nos dá o preço global da proposta.

No caso em apreço tal não aconteceu pois, a Nordigal, como acima se viu, na proposta apresentada para a modalidade ligação fria à copa, indica um valor unitário de 8,50, discriminando na nota explicativa dos preços unitários (fls. 112) o preço de cada refeição e especificando os respectivos custos parcelares, nos quais, a par com os custos com a matéria prima e outros, inclui os encargos com o investimento computando estes em € 0,27 por cada almoço e jantar, o que somados aos restantes custos faz com que o preço unitário

(5) Ver, Mário e Rodrigo Esteves Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, - Reimpressão, pag.100.

de cada uma daquelas refeições se cifre em € 3,34, precisamente o preço ao que o júri atendeu na avaliação da proposta - cfr. fls. 741 e 782.

Não se mostra, pois, que tenha havido qualquer violação dos princípios que presidem ao procedimento concursal, designadamente o da concorrência de que o princípio da intangibilidade das propostas é corolário.

Face a todo o exposto, conclui-se que a deliberação que adjudicou o fornecimento posto a concurso à “Nordigal - Indústria de Transformação Alimentar, S.A”, não violou o disposto no artigo 14.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 8 de Junho.

Decidindo em contrário, a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento, pelo que não pode manter-se.

IV. Nestes termos, acordam em desatender as questões prévias suscitadas e em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrida, fixando-se em 400 euros (taxa de justiça) e 200 euros (procuradoria).

— Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Delimitação objectiva. Modificabilidade da decisão de facto (artº 712º do CPC). Princípio da livre apreciação das provas. Prova testemunhal.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Contendo a parte dispositiva do despacho saneador decisões distintas, uma no sentido da incompetência em razão da matéria do TAC, em relação ao pedido formulado contra um dos R.R. e outra no sentido da ilegitimidade de um dos R.R. verifica-se a delimitação objectiva do recurso jurisdicional se o Autor apenas interpõe recurso do despacho saneador na parte concernente à pronúncia nele contida em sede da questão da competência (cfr. a 1ª parte do nº 2 do art. 684º do CPC).

II — Nos recursos das decisões dos TAC a Secção de Contencioso Administrativo do STA pode alterar as respostas do tribunal colectivo se ocorrer qualquer das situações previstas nas alíneas a), b) e c) do nº 1 do art. 712º do C.P.C.

III — Não se verifica a situação contemplada na dita alínea b), designadamente quando os documentos juntos ao processo não façam prova plena em relação à questão controvertida.

IV — A valoração do depoimento das testemunhas situa-se no domínio da livre apreciação da prova enunciada no ar-

tigo 655º do C.P.C., intimamente conexas com o princípio da mediação.

V — *As respostas do tribunal colectivo não constituem posições isoladas. O sentido da decisão sobre determinado ponto da matéria de facto pode ser extraído, por interpretação, no contexto das demais respostas e da respectiva fundamentação e em conjugação com a fonte de que emerge a formulação do respectivo quesito.*

Recurso n.º 65/04-11. Recorrentes: António da Silva Carreira e IEP - Instituto de Estradas de Portugal; Recorridos: Roca - Comércio e Cerâmica, SA, e outros; Relator: O Ex.º Juiz Cons. Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1-RELATÓRIO:

1.1 António da Silva Carreira, casado, residente na rua da Fonte, nº 180, Famalicão, Cortes, Leiria, recorre do despacho saneador do TAC de Coimbra, de 13.1.03, que declarou o Tribunal incompetente, em razão da matéria, para apreciar e decidir o litígio existente entre o Autor e a demandada Roca, S. A.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

«1) Conforme consta de fls. . . ., o Alegante propôs acção de indemnização contra as Rés;

2) Porém, no Despacho Saneador, foi decidido que: “Declaro o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra incompetente em razão da matéria para apreciar e decidir o litígio existente entre os autores e esta sociedade, à demandada Roca, SA; Pelo exposto, julgo o Fundo de Garantia Automóvel parte ilegítima”;

3) Não é possível propor-se uma acção cível contra duas entidades, uma em cada Tribunal;

4) Propor-se uma acção no Tribunal Cível de Leiria, contra Roca SA, e outra no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, contra o I.E.P., não é possível;

5) O Despacho recorrido, interpreta deficientemente as normas legais que enumera no mesmo Despacho;

6) Não existe nenhuma norma legal, que impeça que a Ré ROCA, seja demandada conjuntamente nesta acção, e neste Tribunal;

7) Também o Fundo de Garantia Automóvel, não pode ser considerado parte ilegítima, até à decisão que vier a ser proferida a final;

8) Para se poder considerar parte ilegítima, forçosamente tem de haver prova nesse sentido, o que só e apenas se poderá fazer, na sentença final;

9) O Meritíssimo Juiz, fez uma errada interpretação das normas legais que cita no Despacho recorrido;

10) Tem de ser Revogado o Despacho recorrido.» - cfr. fls. 185.

1.1.2 Não foram apresentadas contra-alegações.

1.2 Por sua vez o Instituto de Estradas de Portugal (IEP) recorre da sentença do TAC de Coimbra, de 23-6-03, que, julgando parcialmente procedente a acção intentada pelo Autor, condenou o dito IEP a pagar a quantia de 1.689,07 euros, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a citação e até integral pagamento.

Nas suas alegações apresenta as seguintes conclusões:

«1. Dando-se, como se deu, como provada a resposta ao quesito 5º, o qual envolve também a matéria (3º e 14º) dos anteriores e

não se provando estes na sua formulação, a resposta mostra-se contraditória e absurda e por isso deve o julgamento ser anulado nos termos do artigo 712º do CPC.

2. O IEP não tem poderes plenos de vigilância e fiscalização da propriedade alheia. Não sendo proprietário do terreno, nem do eucalipto que caiu sobre a viatura, não pode ser responsabilizado pelos danos causados. A sentença, assim, viola o artigo 493º do Código Civil.

3. A intensidade e velocidade do vento e suas consequências, só poderá ser provado com recurso a meios técnicos, disponíveis no Instituto de Meteorologia. Revelando os autos, condições meteorológicas adversas, nomeadamente ventos de 90 km/hora, por documento do Instituto de Meteorologia e certidão emitida em 09.05.2003 - (só agora disponível) de ventos que ultrapassaram o valor de 80 km/hora, a resposta ao artigo 11º terá de ser diversa, como o dispõe o artigo 712º, nº 1, alínea b).

4. Ao não seleccionar na Base Instrutória tal facto que é relevante para a decisão da causa e é matéria controvertida, a sentença viola o disposto no nº 1 do artigo 511º do CPC, e bem assim o despacho que indeferiu a respectiva reclamação.” - cfr. fls. 234 v./235.

1.2.1 A parte contrária não contra-alegou.

1.3 No seu Parecer de fls. 249, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pela improcedência das ”alegações do recorrente, negando-se provimento ao recurso”.

1.4 Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

A matéria dada como provada é a seguinte:

«1ª - Em 1999/10/30 foi elaborada a seguinte participação pela G.N.R., destacamento de trânsito de Leiria: ”participo que no dia 23 de Outubro do corrente ano (. . .) fui informado que se encontrava uma árvore caída em cima de um veículo automóvel na EN. 1 (. . .) desloquei-me ao local tendo detectado a ocorrência ao quilómetro 136 Madalena, encontrando-se a árvore em cima do veículo de matrícula XX-59-86 (. . .)”.

2ª - O prédio urbano com o artigo matricial nº 3909 da freguesia de Colmeia, Leiria, composto por edifício de 4 pisos e logradouro, está inscrito em nome de RocaCerâmica e Comércio, S. A..

3ª Em, 1999/10/23, pelas 17,15 horas, o autor seguia pela E. N. nº 1, ao volante do seu veículo XX-59-86.

4ª - Ao quilómetro 136 caiu um eucalipto em cima do *capôt* que veio da berma do lado direito, atento o sentido do auto.

5ª - No local junto à base do eucalipto existiam vestígios de queimada.

6ª - O pé do eucalipto estava deteriorado em virtude da queimada referida.

7ª - Estes factos provocaram a deterioração e descarnar do caule em várias partes e originou a queda.

8ª - O eucalipto estava inclinado e na iminência de cair há cinco dias.

9ª Devido ao embate o *capôt* e pára-choques da frente, porta lateral direita, porta de trás, pára brisas e frisos do veículo ficaram destruídos e na reparação o autor pagou 1.139,07 euros.

10º - O veículo esteve na oficina para reparar 21 dias e nesse período o autor alugou uma viatura, tendo pago de aluguer 550,00 euros.» - cfr. fls. 215-216.

3 - O DIREITO:

3.1 Recurso interposto pelo Recorrente António da Silva Carreira. Tal como decorre do seu requerimento de fls. 128, o Recorrente interpôs recurso do despacho saneador apenas na parte em que "se declarou incompetente em razão da matéria para apreciar e decidir o litígio existente entre o autor e a Ré Roca, SA."

Ou seja, apesar de no aludido despacho se ter também decidido pela ilegitimidade do "Fundo de Garantia Automóvel" - cfr. fls. 110-111 -, o que é certo é que o Recorrente restringiu o seu recurso jurisdicional à pronúncia contida na dita decisão a propósito da excepção de competência.

Estamos, assim, no âmbito de aplicação da primeira parte do nº 2, do artigo 684º do CPC, na medida em que, contendo a parte dispositiva do despacho saneador decisões distintas, o Recorrente apenas dirigiu o seu recurso contra o que nele se decidiu em sede da mencionada excepção de competência, sendo esta questão a única que incumbe agora apreciar em via de recurso, irrelevando, por isso, a censura que o Recorrente pretende dirigir, nas suas alegações de recurso, de fls. 184/185, ao decidido no TAC quanto à ilegitimidade do Fundo de Garantia Automóvel, neste enquadramento se não conhecendo das conclusões 7) e 8) da dita peça processual.

Fixado que foi o âmbito do recurso jurisdicional interposto pelo Recorrente importa, então, apurar se lhe assiste razão quanto ao decidido no TAC ao nível da questão de competência.

Já se viu que o Juiz *a quo*, na sua decisão, concluiu pela incompetência, em razão da matéria, do TAC de Coimbra, para "apreciar e decidir o litígio existente entre os autores e esta sociedade, a demandada ROCA, S. A." - cfr. fls. 108.

E, isto, fundamentalmente, por o litígio na parte concernente à Roca se consubstanciar no demandar de um ente privado, à revelia do disposto na alínea h), do nº 1, do artigo 51º do ETAF.

Contra o assim decidido contrapõe o Recorrente que nada o impedia de demandar a aludida Ré no âmbito da acção que intentou junto do TAC.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, se olharmos aos termos em que se mostram delineados os contornos da acção que intentou o Recorrente, é patente que, no concernente à Ré "Roca, S. A.", não deparamos com uma relação jurídica administrativa, antes tudo se centrando num litígio entre entes não públicos, versando, de resto, tal litígio, neste particular contexto, sobre uma questão de direito privado, sendo que, como é sabido, não incumbe aos tribunais administrativos dirimir litígios não emergentes de relações jurídicas administrativas.

Vide, neste sentido, entre outros, os Acs. deste STA, de 16-3-93 - Rec. 31463, e de 7-10-93- Rec. 32058.

Em suma, bem andou o Juiz *a quo* ao decidir pela incompetência em razão da matéria do TAC, destarte im procedendo as conclusões 1 a 6 e 9 a 10 da alegação do Recorrente.

3.2 Recurso interposto pelo Instituto de Estradas de Portugal (IEP):

3.2.1 Aquando da elaboração da base instrutória por parte do Sr Juiz *a quo*, a fls. 111-113, o Recorrente reclamou do modo como a mesma foi estruturada, defendendo o aditamento aos quesitos da

matéria a que se reportam os artigos 6º e 7º da sua contestação, por forma a poder demonstrar que a queda da árvore sobre o veículo do Autor se ficou a dever às condições atmosféricas adversas (ventos fortíssimos) - cfr. fls. 128.

Contudo, no seu despacho de fls. 145, o Sr. Juiz *a quo* desatendeu a dita reclamação, considerando que os pontos 11º a 12º da base instrutória já permitiam a prova da tese sustentada pelo Recorrente no concernente às razões que levaram à referenciada queda.

Só que o Recorrente, agora na via de recurso jurisdicional, continua a entender que a sua reclamação deveria ter sido atendida, daí que tenha por violado o disposto no nº 1, do artigo 511º do CPC.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, os pontos 11º e 12º da base instrutória destinavam-se, precisamente, a apurar se tinham sido as condições atmosféricas (trovoadas fortes, com ventos de 35 a 55 km/h e por vezes com rajadas da ordem de 90 km/h) que tinham determinado a queda do eucalipto sobre o veículo do Autor, tudo isto em consonância com o cerne da alegação contida nos artigos 6º e 7º da contestação do Recorrente.

Por outro lado, a base instrutória, pela forma como foram elaborados, em especial, os ditos pontos 11º e 12º possibilitava, perfeitamente, ao Recorrente solicitar a realização da prova pericial que tivesse por adequada.

É, assim, de concluir que a elaboração da base instrutória não merece as censuras que lhe dirige o Recorrente, não tendo sido inobservado o disposto no nº 1, do artigo 511º do CPC, destarte im procedendo a 4ª conclusão da sua alegação.

3.2.2 Sustenta ainda o Recorrente que, no caso em apreço, se deverá fazer uso do regime prescrito na alínea b) do nº 1 do artigo 712º do CPC, na medida em que, face à prova produzida, designadamente, a certidão agora emitida pelo Instituto de Meteorologia, a resposta ao quesito 11º teria de ser diversa da que foi dada pelo tribunal colectivo.

Porém, também aqui não assiste razão ao Recorrente.

Na verdade, contra o que defende o Recorrente, o documento que agora exibiu, em sede de recurso jurisdicional, não faz prova plena em relação à questão controvertida.

Ora, tal como tem sido reiteradamente afirmado pela jurisprudência, não se verifica a situação contemplada na dita alínea b), em especial, quando, como sucede no caso em análise, os documentos juntos ao processo não fazem prova plena ao nível da factualidade controvertida.

Vide, a título meramente exemplificativo, os Acs. do STJ, de 6-6-72 - *BMJ* 218º-202, de 25-1-74 - *BMJ* 233º-195, de 20-5-80 - *BMJ* 297º-250, de 12-3-81 - *BMJ* 305º-276, de 19-1-84 - *BMJ* 333º-375, de 19-6-86 - *BMJ* 358º-455, de 15-4-93 - *BMJ* 426º-415, e de 8-11-97 - *BMJ* 271º-246.

No mesmo sentido, cfr., também, Alberto dos Reis, in *CPC Anotado*, 5º, a págs. 472.

Só que, como decorre do já exposto, o documento referenciado pelo Recorrente não é suficiente, para, de per si, destruir a prova em que a resposta em questão assentou (prova testemunhal, mediante depoimentos prestados oralmente perante o tribunal colectivo - cfr. fls. 206-207).

A este propósito, cfr. o Ac. deste STA, de 23-4-97 - Rec. 41633, e de 16-12-98 Rec. 40737.

Temos, assim, que, neste domínio, o tribunal colectivo actuou no âmbito da livre apreciação das provas que lhe consente o nº 1 do

artigo 655º do CPC, não estando quanto, a este específico ponto, vinculado à observância de qualquer tipo de formalidades especialmente previstas para a prova do facto em causa, podendo valorar livremente o depoimento testemunhal, não tendo o documento apresentado pelo Recorrente idoneidade para obter o resultado por ele pretendido, uma vez que não faz prova plena em relação à questão controvertida.

Cfr., nesta linha, os Acs. deste STA, de 13-1-00 - Rec. 42675, e de 8-5-01 - Rec. 46353.

Em suma, perante o já exposto, não pode este STA alterar a resposta dada ao quesito 11º, não se justificando o uso do mecanismo a que alude a alínea b) do nº 1 do artigo 712º do CPC, deste modo im procedendo a 3ª conclusão da alegação do Recorrente.

3.2.3 Na 1ª conclusão da sua alegação o Recorrente pronuncia-se pela anulação do julgamento, nos termos do artigo 712º do CPC, já que, segundo refere, a resposta dada ao quesito 5º é contraditória e absurda, por envolver também a matéria dos quesitos 3º e 4º não se provando estas na sua formulação.

Porém, diversamente do defendido pelo Recorrente, no caso em discussão não se verifica o invocado carácter contraditório e absurdo da resposta dada ao quesito 5º.

É que, tal como se salienta no Ac. deste STA, de 10-2-00 - Rec. 45121 "As respostas do tribunal colectivo não constituem proposições isoladas. O sentido da decisão sobre determinado ponto da matéria de facto pode ser extraído, por interpretação, no contexto das demais respostas e da respectiva fundamentação e em conjugação com a fonte de que emerge a formulação do quesito respectivo."

Sucede, precisamente, que, se atendermos ao critério acabado de enunciar, se não vislumbra em que medida é que a resposta dada ao quesito 5º possa ser tida como obscura e ou contraditória.

Com efeito, da conjugação das respostas dadas a tal quesito com as que também foram dadas aos anteriores quesitos 3º e 4º tem de se retirar que o pé de eucalipto em causa estava deteriorado em virtude de queimada, sendo que tais factos provocaram a deterioração e descamação do seu caule em várias partes o que originou a sua queda.

Não é possível surpreender, assim, numa leitura conjugada de tais respostas, uma qualquer obscuridade e/ou contradição, por isso, se não justificando a peticionada anulação, nos termos do nº 4 do artigo 712º do CPC, consequentemente im procedendo a 1ª conclusão da alegação do Recorrente.

3.2.4 Finalmente, alega o Recorrente ter a sentença do TAC inobservado o preceituado no artigo 493º do CC, já que sobre si não impendia a obrigação legal de vigiar e fiscalizar o aludido eucalipto. Contudo, mais uma vez, não assiste razão ao Recorrente.

De facto, na sua alegação o Recorrente não logrou infirmar a posição acolhida na sentença recorrida, que aqui se sufraga, segundo a qual, à luz do artigo 10º da Lei 2037, impendia sobre o IEP a obrigação de vigiar a berma direita da EN 1, ao quilómetro 136 (onde se encontrava implantado o dito eucalipto), atendendo ao sentido de marcha do veículo do Autor, o que implica, necessariamente, a im procedência da 2ª conclusão da alegação do Recorrente.

3.2.5 Im procedem, assim todas as conclusões da alegação.

4 - DECISÃO:

Nestes termos, acordam em:

a) Negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Autor António da Silva Carreira.

Custas pelo Autor, atendendo-se, porém, ao apoio judiciário de que beneficia.

b) Negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Recorrente IEP.

Sem custas.

— Lisboa, 18 de Março de 2004. — Santos Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Adérito Santos.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

INTIMAÇÃO PARA EMISSÃO DE LICENÇA DE UTILIZAÇÃO. DEFERIMENTO TÁCITO. DEVER DE DECISÃO.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Os procedimentos administrativos de licenciamento da edificação e de licença ou autorização de utilização são procedimentos autónomos e com tramitação própria.

II — Nos termos do art. 9º, nº 2, do CPA, não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.

Recurso n.º 156/04-11. Recorrente: Fernando de Sousa Rocha. Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia. Relator: Ex.º Juiz Cons.º Pais Borges.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

I. FERNANDO DE SOUSA ROCHA, residente na Rua de Pousada, 322, ap. 121, em Vila Nova de Gaia, requereu no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, ao abrigo do art. 62º do DL nº 445/91, de 20 de Novembro (RJLMOP), a intimação judicial do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA NOVA DE GAIA para proceder à emissão do alvará de licença de utilização de obra particular a que se refere o alvará de licença de construção nº 966/96, emitido no âmbito do processo de licenciamento de obras particulares nº OP-34/96, invocando, para o efeito o efeito, o deferimento tácito do requerimento para emissão de alvará de licença de utilização que lhe foi apresentado a 17.06.2003.

Por sentença daquele tribunal, de 19.12.2003 (fls. 53 e segs.), foi indeferido o pedido de intimação.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente formula as seguintes conclusões:

1. O regime jurídico constante do Dec.-Lei nº 555/99 não é aplicável ao procedimento administrativo de licenciamento de obra particular encetado pelo Requerente.

2. Dispõe o art. 128º, nº 1, do Dec.-Lei nº 555/99 que às obras de edificação (como é o caso dos autos) cujo processo de licenciamento decorra na respectiva câmara municipal à data de entrada em vigor desse diploma é aplicável o regime do Dec.-Lei nº 445/91.

3. O processo de licenciamento de obra de edificação foi iniciado em 1996, tendo sido emitido o alvará de construção, nesse ano.

4. Ora, no âmbito desse Dec.-Lei nº 445/91, o processo de licenciamento continha vários actos, mas constituía um único procedimento administrativo.

5. Mas, mesmo que assim não fosse, a verdade é que o entendimento expresso na douta sentença recorrida enferma de erro de direito.

6. Resulta dos factos assentes e do processo administrativo, que o Requerente solicitou em 9.7.98 um pedido de emissão de alvará de licença de utilização para o referido edifício, que foi indeferido por despacho de 8.11.02, do qual o Requerente foi notificado em 11.11.2002.

7. Em 17 de Junho de 2003 o Requerente solicitou ao Presidente da Câmara Municipal de V. N. Gaia novo pedido de emissão de alvará de licenciamento, depois de ter, entretanto, efectuado obras no edifício, tendentes a solucionar as questões técnicas referidas no sobredito acto de indeferimento.

8. Ocorreu, pois uma alteração dos pressupostos de facto entre o primeiro pedido do Requerente e o segundo, de que o Requerente deu conhecimento à autoridade requerida.

9. A autoridade requerida ordenou que os serviços competentes efectuassem a vistoria ao prédio no dia 14.10.2003, pelas 15 horas.

10. Por um lado, que o nº 2 do art. 9º do CPA não é aplicável ao requerimento apresentado pelo Requerente à autoridade recorrida, uma vez que ocorreu alteração dos pressupostos de facto que existiam à data da entrada do primeiro requerimento, em 9.7.98.

11. Por outro lado, a autoridade recorrida não se socorreu expressamente da prerrogativa que lhe faculta a norma do nº 2 do art. 9º do CPA, pois que efectuou vistoria ao edifício no dia 14.10.2003, a fim de decidir expressamente sobre o pedido do Requerente.

12. O que arreda, de imediato, a aplicabilidade da referida norma.

13. A douta sentença impugnada violou o disposto no nº 1 do art. 128º do Dec.-Lei nº 555/99 e do art. 9º, nº 2, do CPA.

Termos em que deve a douta sentença recorrida ser revogada e ser ordenado o prosseguimento dos autos, com apreciação do pedido de intimação formulado pelo Requerente, ou, então, ser, já, decretada a procedência do presente pedido de intimação.

II. Contra-alegou o recorrido Presidente da Câmara de VNGaia, concluindo do seguinte modo:

1) O recorrente vem nas suas alegações apresentar factos novos que estão em contradição coma douta sentença recorrida e deveriam ter sido alegados no requerimento inicial;

2) Os factos alegados pelo recorrente, porque não são supervenientes, nem vieram agora ao seu conhecimento, não devem ser atendidos;

3) Não existe o alegado deferimento tácito da pretensão, por ter sido indeferido um pedido de emissão de alvará de licença de utilização há menos de dois anos;

4) A pretensão formulada pelo recorrente é exactamente igual à que foi objecto de indeferimento, em 08.11.2002;

5) O recorrente não apresentou qualquer pressuposto novo, quer de facto, quer de direito;

6) Além disso, a construção em causa não se encontra construída de acordo com o projecto aprovado, nem reúne as condições de utilização;

7) Pelo que em caso algum poderá ser ordenada a intimação requerida.

III. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer (fls. 87), sustentando a improcedência do recurso, pelas razões aduzidas pelo recorrido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

A sentença impugnada considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

I) No âmbito do POP nº OP-34/96, a CMVNG emitiu alvará de licença de construção nº 966/96 a favor do aqui requerente — cfr. documento de fls. 8 dos autos.

II) A 09.07.1998 o Requerente apresentou, nos serviços da CMVNG, o requerimento aí registado sob o nº 9995, de cujo teor consta o seguinte: " Fernando de Sousa Rocha,...tendo concluído a construção de um prédio de habitação, sito à Rua do Colégio, Pedroso, Vila Nova de Gaia, a que lhe foi atribuída a licença de obra nº 966/96, vem solicitar a V. Ex.^a se digne mandar passar a respectiva licença de utilização, ao abrigo dos n.ºs 1, 2, 4 e 11 do art. 26º do DL nº 250/94 de 15 de Outubro..." — cfr. documento de fls. 144 do PA.

III) Através do ofício nº 2000/27776, de 07.07.2002 o Requerente foi notificado da deliberação da comissão de vistoria cujo teor se transcreve:

«Informa-se V. Ex.^a que, face ao pedido de vistoria solicitado e após Auto de Vistoria lavrado no dia 12 de Junho de 2000, a Comissão de Vistoria, deliberou que o processo não pode ter andamento devido ao seguinte: Efectuada a vistoria verificou-se que foi dado cumprimento a algumas condicionantes que serviram de base à não concessão da licença de utilização, faltando dar satisfação ao seguinte: — Ao nível da cave e quanto aos meios de segurança contra incêndios falta a instalação de extintores, iluminação de segurança e sistema de detecção de incêndio. Exteriormente ao prédio falta a colocação de hidratantes;

— Ao nível do rés — do — chão do prédio, notou-se uma ligeira subida da cota de soleira e não foram tomadas disposições construtivas para tornarem independentes as escadas de acesso à cave;

— Não foram vistoriadas as fracções do 3º piso por se encontrarem encerradas, assim como algumas do r/c, do 1º e 2º pisos;

— Na caixa de escadas e nos patamares de acesso às fracções não foram instaladas ventilações para efeitos de desenfumagem..." — cfr. documento de fls. 34 a 37 dos autos.

IV) Pelo ofício nº 1458/02 de 11.11.02 o Requerente foi notificado de que o pedido apresentado pelo requerimento nº 9995/98 foi indeferido " por despacho do Senhor Director Municipal, Eng.º João Mota e Silva, de 08.11.02 ao abrigo da subdelegação de competência atribuída por despacho do Senhor Vereador do Pelouro de 09 de Maio de 2002, com fundamento no nº 2 do art. 26º do DL 250/94,

de 15 de Outubro, por não se mostrarem cumpridas as condições de licenciamento e em virtude de não ter efectuado qualquer intervenção no processo, após a recepção da comunicação que lhe foi dirigida em 07.07.02.” — Documento de fls. 38 a 39 dos autos.

V) Por requerimento registado sob o n.º 9768, de 17. Junho. 2003 o requerente solicitou ao Presidente da CMVNG — no âmbito do POP n.º OP-34/96 “a emissão do respectivo alvará de licença de utilização” — cfr. documento de fls. 183 do P A e fls. 8 dos autos.

VI) Até à data da entrada em tribunal do presente pedido de intimação — 11.09.03 — o requerente não tinha obtido qualquer resposta;

VII) Pelo ofício n.º 21460/03, de 16.10.03 o Requerente foi notificado do seguinte:

«Na sequência do pedido de emissão de Licença de Utilização apresentado, informa-se que a vistoria terá lugar no próximo dia 2003/10/14, às 15 horas, pelo que solicitamos a sua presença, sendo necessário que disponibilize integralmente o espaço a vistoriar». cfr. documento de fls. 44 dos autos.

O DIREITO:

A sentença sob recurso indeferiu, nos termos dos arts. 111.º, al. b), e 113.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, o pedido de intimação judicial do Presidente da Câmara Municipal de VNGaia para proceder à emissão do alvará de licença de utilização de um prédio de habitação do requerente, ao qual se refere o alvará de licença de construção n.º 966/96, emitido no âmbito do processo de licenciamento de obras particulares n.º OP-34/96.

Considerou, para tanto, a decisão impugnada que não ocorreu o invocado deferimento tácito do requerimento para emissão de alvará de licença de utilização apresentado pelo ora recorrente a 17.06.2003, uma vez que a entidade requerida não tinha o dever de decisão daquele requerimento, por ter praticado, há menos de 2 anos, acto administrativo (de indeferimento) sobre o mesmo pedido do requerente e com os mesmos fundamentos — art. 9.º, n.º 2, do CPA.

Insurgindo-se contra tal decisão, alega o recorrente a inaplicabilidade à situação dos autos do regime do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro (sustentando que é aplicável o DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do DL n.º 250/94, de 15 de Outubro), e que, de qualquer modo, nunca seria aplicável ao caso o disposto no art. 9.º, n.º 2 do CPA, uma vez que ocorreu, relativamente ao primeiro requerimento, alteração dos pressupostos de facto.

Vejamos.

1. Quanto à primeira questão, a sentença decidiu correctamente ao considerar aplicável ao caso o DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro. Na verdade, e como ali se refere, o objecto da pretensão da requerente reporta-se ao requerimento de 17.06.2003, para a concessão de licença de utilização, sendo certo, de acordo com a jurisprudência deste STA, que os procedimentos administrativos de licenciamento da edificação e de licença ou autorização de utilização são procedimentos autónomos e com tramitação própria (cfr. Ac. de 25.06.2003, Rec. 1009/03).

Como se refere no aresto citado:

«Quer no domínio da lei antiga, quer no domínio da lei nova, o licenciamento da obra e a autorização de utilização são realidades diversas e com finalidades distintas.

O licenciamento da obra visa assegurar o respeito pelo direito público da construção dos edifícios (normas técnicas, ambientais, de ordenamento, de salubridade, etc.) e define os termos em que é condicionado o exercício do ius aedificandi do requerente (vide arts.

15.º, 17.º e 63.º do DL n.º 445/91, de 20.11, e arts. 11.º, n.º 1, e 24.º do DL n.º 555/99, de 16.12).

A autorização de utilização destina-se a verificar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento (arts. 26.º, n.º 2, do DL n.º 445/91 e 62.º, n.º 2, do DL n.º 555/99).

A esta dualidade de natureza correspondem procedimentos administrativos autónomos, embora conexos, com tramitações próprias e que se extinguem, cada um deles, com a prolação de um acto administrativo separado que se não confunde com o outro (vide arts. 20.º a 22.º e 26.º a 28.º do DL 445/91 e arts. 19.º a 24.º, 26.º e 62.º a 66.º do DL 555/99).

A individualidade dos procedimentos é ainda corroborada pela circunstância de a eventual desconformidade da obra com o projecto aprovado deixar incólume a validade do licenciamento da edificação e de o acto de licenciamento da obra e o acto de autorização da utilização do edifício serem titulados por alvarás distintos, com especificações próprias (cf. arts. 21.º, 22.º, 26.º e 28.º do DL n.º 445/91 e art. 77.º do DL 555/99).

Aliás, tendo em conta a finalidade da autorização de utilização dos edifícios, ou fracções deles, o envolvimento das duas situações num procedimento singular a culminar com um único acto final era uma solução logicamente inaceitável. Se a autorização de utilização visa verificar a conformidade da obra feita com o projecto aprovado, esta finalidade implica a necessidade lógica de um anterior acto definitivo do licenciamento da edificação, praticado com precedência do procedimento adequado, no qual está cumprida a respectiva fase constitutiva e esgotada a competência dispositiva do órgão decisor que só a poderá retomar num novo procedimento de impugnação ou de revogação.»

Nesta conformidade, importa concluir que a norma do art. 4.º do DL n.º 177/2001, de 2 de Outubro, não afasta a aplicação imediata da lei nova ao procedimento autónomo de licença ou autorização de utilização regulado nos arts. 62.º e segs. do DL n.º 555/99, desde que este se tenha iniciado após a entrada em vigor deste diploma.

Improcedem assim as conclusões 1 a 4 da alegação do recorrente.

2. Quanto à questão da aplicabilidade do art. 9.º, n.º 2 do CPA, que é determinante para a existência ou não de deferimento tácito da pretensão do requerente (pressuposto necessário do pedido de intimação formulado), cremos que também quanto a ela a decisão não merece censura.

Como resulta da matéria de facto, o ora recorrente, invocando a conclusão da construção titulada por alvará 966/96, dirigiu aos serviços camarários o requerimento de 09.07.98, a solicitar “*se digne mandar passar a respectiva licença de utilização*”, tendo sido notificado, a 07.07.2002, da deliberação da comissão de vistoria (que determinava o não andamento do processo por incumprimento de diversas condicionantes, apontando as deficiências em causa), e, a 11.11.2002, do indeferimento daquele seu requerimento de 09.07.98, por “não se mostrarem cumpridas as condições de licenciamento, e em virtude de não ter efectuado qualquer intervenção no processo, após a recepção da comunicação que lhe foi dirigida em 07.07.02”.

E resulta igualmente da matéria de facto que o recorrente, por requerimento de 17.06.2003, solicitou ao Presidente da Câmara Municipal de VNGaia, com referência ao mesmo alvará de construção, “*se digne mandar proceder à emissão do respectivo alvará de licença de utilização*”, ao qual não foi dada qualquer resposta até à propositura do presente processo.

Atendendo a que entre o indeferimento expresso do primeiro requerimento (11.11.2002) e o segundo requerimento (17.06.2003) não decorreram dois anos, a sentença impugnada acolheu a tese sustentada pela entidade requerida, de inexistência do dever legal de decisão face ao disposto no art. 9º, n.º 2, do CPA, indeferindo o pedido de intimação formulado por inverificação de deferimento tácito do requerimento de 17.06.2003.

A única questão colocada pelo recorrente em desabono de tal decisão é a de que o novo pedido, embora com o mesmo objectivo (passagem da licença de utilização) foi apresentado na sequência de obras realizadas, pelo que houve alteração dos pressupostos de facto relativamente ao primeiro pedido.

Ora, não é isso que resulta dos autos.

Como se vê do cotejo dos documentos juntos aos autos e ao PI, o pedido formulado é o mesmo em ambos os requerimentos, e deles não consta que o requerente tivesse entretanto procedido a obras com vista a corrigir as deficiências detectadas pela comissão de vistoria, ou seja, a solucionar as condicionantes de licenciamento impostas pelo executivo camarário, e que lhe haviam sido anteriormente comunicadas.

O recorrente, aliás, não se lhes refere no segundo requerimento (de 17.06.2003), que se limita a repetir os termos do primeiro, nem no próprio pedido de intimação apresentado em juízo, pelo há que concluir estarmos perante o mesmo pedido, feito pelo mesmo requerente e com os mesmos fundamentos.

A entidade requerida não tinha, face ao disposto no art. 9º, n.º 2, do CPA, o dever de decisão do requerimento apresentado, pelo que não se formou sobre o mesmo qualquer deferimento tácito, assim falhando o pressuposto do pedido de intimação judicial para a emissão de licença ou autorização de utilização, que se reporta a situações de recusa injustificada ou falta de emissão do alvará em casos de deferimento, expresso ou tácito, de pedidos de licenciamento.

Bem andou pois a sentença sob recurso ao indeferir o pedido de intimação judicial formulado, assim improcedendo as alegações dos recorrentes.

Decisão:

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em €200 e €100.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *José Freitas de Carvalho*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Exploração de serviços aéreos, Procedimento administrativo. Princípio de audiência procedimental.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O princípio de intangibilidade da proposta não é aplicável às pretensões apresentadas à administração.*
- 2 — *Na apreciação de pretensão, a Administração está obrigada à consideração de aquisição procedimental decorrente, nomeadamente, dos esclarecimentos e até adiamentos decorrentes de resposta do interessado e audiência ordenada nos termos do art. 59º do CPA.*

Recurso n.º 330/02-11. Recorrente: Air Luxor, S. A.; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e Transportes; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Oportunamente, AIR LUXOR, SA, Interpôs recurso contencioso de anulação do acto proferido em 26-12-01, pelo SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DOS TRANSPORTES que indeferiu o seu pedido de concessão da exploração dos serviços aéreos regulares na rota Lisboa-Porto-Ponta Delgada, sem compensação financeira, imputando ao acto vícios de violação de lei, quer por erro nos respectivos pressupostos de facto, quer por violação dos arts. 3º, n.º 1, e n.º 4, al. D), do Regulamento (CEE) 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, do art. 14º, n.º 2, do DL 138/99 de 23 de Abril, do ponto 3, 4º travessão, da Comunicação da Comissão (2001/C271/03).

Imputou, ainda ao acto vício de forma, de falta de audiência prévia, em violação do art. 100º do CPA.

A autoridade recorrida não apresentou resposta.

Como recorrida particular, foi demandada a companhia SATA INTERNACIONAL, SA que contestou o recurso, cujo improvimento pediu Prosseguindo o processo, pela recorrente foram produzidas alegações, onde se concluiu:

- A AIR LUXOR é uma empresa licenciada desde 1988, e que opera no mercado dos voos regulares e não regulares, encontrando-se actualmente a operar, entre outras, a rota Lisboa/Funchal/Lisboa, e, portanto, vinculada às obrigações impostas de serviço público inerentes a esta rota.

- Ao apresentar a sua proposta para a rota Lisboa-Porto/Ponta Delgada, em 30 de Novembro de 2001, a Recorrente não pretendia quaisquer contrapartidas financeiras, assim poupando os cofres do Estado Português.

- Não correspondem à verdade dos factos os argumentos utilizados no acto recorrido com base nos fundamentos constantes da Informação do INAC.

- Desde logo, não é verdade o constante do Ponto 1.1. daquela Informação ao afirmar que não estão definidos os períodos "antes do Natal" e "primeiros dias do Ano Novo", já que tais períodos se encontram expressamente definidos na página 9 da Proposta da Recorrente.

- Também não é verdade, ao contrário do mencionado no Ponto 1.2, que não tenha sido indicado o reforço dos serviços na Páscoa, especificando o período abrangido por referência ao Domingo de Páscoa, pois tal informação resulta igualmente clara na página 9 da Proposta da AIR LUXOR.

- De igual modo não é verdade o Ponto 1.3 ao mencionar que não aparecem programadas 2 frequências/semana de forma a satisfazer

as obrigações de serviço público no ponto em que se exige que, pelo menos três vezes por semana, uma frequência deva ser operada até às 13h00, uma vez que, nas páginas 6 e 7 da Proposta da Recorrente aparecem programadas dez frequências semanais operadas até às 13h00, na rota Lisboa-Porto/Ponta Delgada, além das três frequências operadas em sentido inverso, conforme esclarecido pela Recorrente.

- Não é verdade o constante do Ponto 2.1 da Informação do INAC, já que no que respeita a tripulações foi prestada toda a informação que aí se ignora.

- Também não corresponde à verdade, por incorrecta, a análise feita em sede do Ponto 3 da Informação prestada pelo INAC. Este Instituto não demonstra, nem poderia demonstrar, que a Air Luxor não possuía aeronaves suficientes para assegurar o horário de Verão, pois a Recorrente possuía e possui aeronaves em número e capacidade suficientes para aquele efeito.

- A observação feita na Informação do INAC, no seu Ponto 4 é, para o efeito, totalmente irrelevante, já que a Comunicação referente às obrigações de serviço público nada exige a esse respeito.

- Igualmente não se compreende a observação feita em sede do Ponto 5 da Informação do INAC, já que este Instituto admite ele próprio que a Comunicação não requer um mínimo e que o valor apresentado pela AIR LUXOR está acima do limite de certificação de uma aeronave de transporte público de passageiros.

- Relativamente ao ponto 6, a análise feita pelo INAC enferma de uma total falta de objectividade e seriedade, limitando-se o mesmo a tirar ilações absolutamente genéricas e infundadas sobre a capacidade financeira da AIR LUXOR, a qual, na sua proposta, demonstrou de forma clara e inequívoca satisfazer os requisitos financeiros necessários à prossecução dos fins a que se propunha.

- Diríamos, por isso, que resulta de forma escandalosa (!!!), da leitura do documento em apreço, a falta de rigor, de critérios e de fundamentação factual e legal que justifiquem as apreciações generalistas ali produzidas.

- Acresce que o que está e sempre esteve em causa no presente recurso contencioso é a questão de aferir da conformidade do acto recorrido e da sua fundamentação com a Lei e não uma mera questão de "discrecionabilidade técnica".

- Por outro lado, e face às dúvidas que o INAC alega ter tido, é legítimo questionar porque não procurou esclarecê-las.

- Todos os esclarecimentos solicitados à AIR LUXOR foram prestados de forma imediata, razão pela qual não se entendem os motivos pelos quais não foram tidos em conta esses esclarecimentos e não foram solicitadas todas as informações que, afinal, no entender do INAC, seriam relevantes para a sua decisão.

- A Air Luxor, ao apresentar a sua proposta, apenas estava vinculada a prestar as informações constantes na comunicação da comissão, não podendo adivinhar quaisquer hipotéticas intenções ou exigências do INAC não constantes naquela Comunicação ou em qualquer outro documento legal.

- Conforme ficou demonstrado, a proposta da AIR LUXOR para exploração da rota Lisboa-Porto/Ponta Delgada sem compensação financeira, cumpria com todas as obrigações de serviço público legalmente exigidas.

- Pelo que, o despacho recorrido, ao negar a pretensão da Recorrente, violou de forma clara e inequívoca os seguintes normativos legais:

- O artigo 3º, n.º 1, e o artigo n.º 4, alínea d), do Regulamento (CEE) n.º 2408/92, do Conselho, de 23 de Julho de 1992;

- O artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei 138/99 de 23 de Abril;

- O Ponto 3, 4º travessão, da Comunicação da Comissão (2001/C271/03).

- Finalmente, não se afigura legalmente admissível o facto de à AIR LUXOR ter sido negada a possibilidade de audiência prévia, já que os pressupostos em que assenta a justificação para o facto, não correspondem à verdade, violando assim o disposto no artigo 100º, n.º 1, do CPA.

Por sua vez, na sua contra minuta, a recorrida particular formulou as seguintes conclusões:

1. No dia 30 de Novembro de 2001, a recorrente AIR LUXOR, S.A., apresentou uma proposta, sem compensação financeira, no âmbito do concurso público para adjudicação da exploração, em regime de concessão, dos serviços aéreos regulares na rota Lisboa-Porto/Ponta Delgada.

2. Tal como resulta do Programa do Concurso, o objectivo deste concurso consistiu em "seleccionar o concorrente cuja solução assegurasse as obrigações de serviço público publicadas no JOCE e constantes do Caderno de Encargos, apresentasse menores encargos para os utentes e para o Estado, e garantisse um serviço de transporte seguro e de qualidade, de forma a assegurar a satisfação de padrões adequados de continuidade, regularidade, qualidade e preço".

3. No mesmo sentido se dispõe no Convite do Concurso, onde se prescreve, com toda a clareza, que as propostas apresentadas devem cumprir "as obrigações de serviço público impostas".

4. Aliás, nem outra coisa se poderia dispor naquelas peças concursais, sob pena de violação do artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de Abril, do qual resulta, de modo inequívoco, que "as obrigações de serviço público deverão ser escrupulosamente cumpridas por todas as transportadoras aéreas que explorem serviços aéreos regulares nas rotas abrangidas pelas referidas obrigações".

5. Ora, tais obrigações de serviço público foram rigorosa e injuntivamente definidas na "Comunicação da Comissão - Imposição de obrigações modificadas de serviço público a determinados serviços aéreos regulares em Portugal" (2001/C271/03), designadamente quanto: i) ao número de frequências mínimas; ii) aos horários; iii) à capacidade mínima; iv) às capacidades adicionais; v) à categoria de aeronaves utilizadas; vi) às tarifas; vii) à continuidade e à pontualidade dos serviços; viii) à comercialização de voos; e ix) ao serviço postal.

6. Foi, precisamente, por violar tais obrigações de serviço público que a proposta da ora Recorrente foi rejeitada, por via do despacho do Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes, de 26 de Dezembro de 2001, o qual se fundamentou na Informação prestada pelo Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC) e no Parecer da auditoria Jurídica do Ministério do Equipamento Social.

7. Esclareça-se, a propósito da referida Informação do INAC, que o juízo de apreciação desenvolvido pelo INAC em relação à proposta apresentada pela Recorrente corresponde a um momento daquilo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem consistentemente qualificado de "discrecionabilidade técnica" (e que al-

guma doutrina trata como valoração de conceitos indeterminados), de que resulta a sua não sindicabilidade judicial, uma vez observados - como foram - os princípios gerais e os critérios contidos na lei.

8. Na verdade, os fundamentos de invalidade alegados pela Recorrente remetem para questões de ordem técnica (tal como aquela expressamente os apelida), cuja apreciação competia exclusivamente ao INAC.

9. Por outro lado, cumpre ainda indicar que, para efeitos de apreciação do cumprimento dos requisitos de natureza técnica que constituem as referidas obrigações de serviço público, o INAC apreciou a proposta tal como esta foi efectivamente apresentada pela concorrente no dia 30 de Novembro de 2001, o último dia do prazo fixado para esse efeito, ...

10. ... E não levou - nem podia levar - em consideração os "esclarecimentos" solicitados pelo próprio INAC apenas no intuito de se assegurar da justeza da informação que lhe competia fornecer à Secretaria de Estado, mas que vieram a ser prestados pela Recorrente, no dia 11 de Dezembro de 2001, com um âmbito que extravasava claramente a proposta apresentada a concurso, consubstanciando uma alteração substancial (ou um aditamento) do próprio conteúdo dessa proposta.

11. Com efeito, os supostos esclarecimentos prestados pela Recorrente nunca poderiam ter sido atendidos pelo INAC por respeito ao princípio da intangibilidade das propostas, por via do qual o conteúdo da proposta do concorrente fica, necessariamente, cristalizado no momento da apresentação à entidade adjudicante, não podendo o concorrente alterar, aditar ou reduzir o âmbito de tal proposta até ao acto de adjudicação ou até que decorra o prazo da respectiva validade.

12. Nessa medida, o INAC entendeu que a proposta da Recorrente se revelava ora omissa, ora patentemente violadora de relevantes obrigações de serviço público impostas pela mencionada Comunicação da Comissão (2001/C271/03) e reiteradas pelas peças concursais deste procedimento.

13. Com efeito, as violações de obrigações de serviço público de que padece a proposta da Recorrente, apontadas pelo INAC, encontram-se plasmadas na referida Comunicação da Comissão e respeitam a: *i*) capacidades adicionais; *ii*) tripulações; *iii*) capacidade de transporte de passageiros; *iv*) capacidade de transporte de carga ou correio; *v*) categoria das aeronaves utilizadas; *vi*) exploração económica.

14. Assim, na referida proposta e em termos de capacidades adicionais, falta a definição em termos de datas e horários: *i*) dos períodos "antes do Natal" e "primeiros dias do ano novo"; *ii*) do reforço dos serviços de Páscoa; *iii*) e da programação da frequência por semana durante os meses de Julho e Agosto; ...

15. ... Sendo certo que sem esses elementos o INAC jamais poderia ajuizar da capacidade da transportadora para fazer face ao acréscimo acentuado de passageiros que caracteriza esses períodos, ficando-se na incerteza quanto à qualidade do serviço a prestar.

16. Em termos de tripulações, o INAC constatou a insuficiência dos meios humanos que seriam afectos à exploração da rota, tendo em atenção: *i*) quer a necessidade de dar cumprimento à legislação que define os tempos de serviço e de repouso do pessoal navegante do transporte aéreo; quer ainda para satisfazer os horários propostos;...

17. ... O que acarretaria a violação da referida legislação, bem como das obrigações de serviço público elencadas pela Comissão em termos de frequências mínimas e de horários.

18. Quanto à capacidade de transporte de passageiros, a Recorrente não demonstrou capacidade para assegurar o horário de Verão, na medida em que, à data da entrega da respectiva proposta, a operadora dispunha, efectivamente, de um número insuficiente de aeronaves, em nada relevando eventuais intenções de aquisições posteriores.

19. Em termos de capacidade de transporte de carga ou correio, a proposta da Recorrente era omissa quanto à distribuição da capacidade de carga e correio pelas várias frequências semanais, não indicando o valor de capacidade mínima diária que asseguraria...

20. ... Quando é óbvio que a insularidade não dispensa a apontada regularidade no transporte de carga, sendo obviamente insuficiente o (suposto) asseguramento de uma mera capacidade semanal apontada pela Recorrente.

21. No que se refere à categoria das aeronaves utilizadas, a Recorrente não garante o número de polegadas nas aeronaves que tem vindo a ser assegurado na maior parte das ligações aéreas, o que se reflectiria negativamente no conforto dos passageiros e não satisfaria os padrões mínimos de qualidade exigidos para tais serviços aéreos regulares.

22. No que toca à exploração económica, a Recorrente evidencia, de modo expressivo, a negligência com que equacionou, em toda a sua proposta, as obrigações de serviço público implicadas no funcionamento desta rota, já que o plano económico apresentado carece de credibilidade e exequibilidade, patente, entre outros aspectos, numa sobreavaliação da receita em cerca de 8,3 milhões de euros.

23. As apontadas insuficiências e violações de obrigações de serviço público conduziram, acertadamente, à rejeição da proposta da Recorrente em rigoroso cumprimento do disposto na mencionada Comunicação da Comissão (2001/C271/03), no Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de Abril, e demais disposições legais aplicáveis, im procedendo, assim, a argumentação da Recorrente ao invocar a ilegalidade do acto recorrido, por ter rejeitado uma proposta que, na sua perspectiva, cumpriria todas as obrigações de serviço público.

24. Igualmente infundado é o alegado vício de violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que a dispensa de audiência prévia, por motivo de urgência, se encontra suficiente e coerentemente fundamentada no acto recorrido, em função da obrigatoriedade de entrada em funcionamento do serviço a 1 de Janeiro de 2002, prazo peremptório este de todo impossível de cumprir caso, antes do despacho de 26 de Dezembro de 2001, se tivesse aberto uma fase de audiência prévia.

O EMMP emitiu parecer no sentido de dever ser negado provimento ao recurso contencioso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos conhecer:

Com interesse para a decisão, fixa-se a seguinte matéria de facto:

- Em 26-9-01, foi publicada, no *JOCE* a comunicação 2001/C271/03 da Comissão, anunciando as obrigações de serviço público para os serviços aéreos regulares entre diversos pontos da Região Autónoma dos Açores e outros pontos do território nacional, incluindo a rota do presente recurso.

Nos *JOCE* de 28-9-01 e, na III série do *DR* de 15-10-01, foi aberto concurso para apresentação de propostas para a concessão da ex-

ploração de serviços aéreos regulares da rota Lisboa-Porto/Ponta Delgada.

- Na sequência destes anúncios, a ora recorrente apresentou, em 30-11-01, uma proposta para a exploração de serviços aéreos regulares, sem compensação financeira, pelo período de um ano civil, da rota Lisboa/Porto -Ponta Delgada.

Na indicação dos meios materiais disponibilizados, a ora recorrente refere que à data da apresentação da proposta, tinha, em operação, dois Airbus A 320 e um Lockheed Tristar, possuindo uma outra aeronave deste modelo, em dry lease a uma outra companhia, podendo ser retomado.

Refere ter, ainda, em processo de phase in mais duas aeronaves A330-200, já com matrícula provisória atribuída, com entrega prevista, uma para o mês de Dezembro, e a outra para Janeiro.

Mais refere ter ainda reservadas a uma empresa de leasing mais duas aeronaves do mesmo tipo para possível entrega, em Dezembro. (doc. fotocopiado a fls. 104).

A proposta apresentada pela ora recorrente não foi aceite, sendo rejeitada pelo despacho ora impugnado, de 26-12-01, de autoria do SEAT (fls. 36).

Esta decisão fundamenta-se no teor da informação prestada pelo INAC, em 20-12-01 (fls. 39-43) e da informação 165/01, de 26-12-01, da Auditoria Jurídica do MES (fls. 44-52)

Pelo seu ofício n.º 67844 de 11-12-01, o INAC (fls. 136), solicitou à ora recorrente a prestação de esclarecimentos clarificadores de aspectos relativos a frequências, designadamente relativas aos períodos de Natal/Ano Novo; Páscoa e meses de Julho e Agosto; quanto a tripulações; quanto ao plano económico de exploração; e quanto à sobretaxa de segurança.

Por fax da mesma data (fls. 138) a ora recorrente prestou os solicitados esclarecimentos.

Na análise dos fundamentos do presente recurso., haverá de se proceder à prévia caracterização do despacho recorrido.

Assim, a autoridade recorrida, com fundamento no teor, essencialmente, do parecer do INAC, indeferiu o pedido da ora recorrente, no sentido de lhe ser atribuída a exploração, sem qualquer compensação da rota aérea Lisboa-Ponta Delgada-Lisboa, por entender não estar garantido o cumprimento das obrigações de serviço público previamente fixadas na Comunicação da Comissão, nos termos do procedimento previsto no n.º1, al. a), do art. 4º do Regulamento (CEE) n.º 2408/99, do Conselho, publicado no *Jornal Oficial* de 26-9-01.

Na informação de 20-12-01 do INAC, a fls.39 3 ss. destes autos, são feitos no que tange a à candidatura da ora recorrente, os seguintes reparos:

a) No que respeita a frequências, relativamente ao período de Natal/Ano Novo não foram definidos os períodos "antes de Natal e "primeiros dias do novo ano, não sendo indicado o horário destas frequências; com as devidas adaptações, estas considerações é feita em relação à Páscoa.

Ainda neste capítulo se refere não aparecerem programadas 2 frequências/semana, de forma a satisfazer as obrigações de serviço público.

b) No que toca a tripulações, refere-se não se evidenciar como poderá ser dado cumprimento aos tempos e condições de trabalho em conformidade com a Portaria 238-A/98, de 15-4;

c) Quanto à capacidade de transporte de passageiros, fundamentalmente refere-se que, dispondo a recorrente de dois *Airbus A320* e um *L1011-385*, meios que, garantindo o cumprimento do horário de Inverno, seriam insuficientes para garantir o horário de Verão;

d) No respeitante à capacidade de transporte de carga e correio, embora se reconheça que o que foi oferecido é superior ao que foi exigido, a proposta é omissa quanto à capacidade diária mínima assegurada.

e) Na categoria das aeronaves utilizadas refere-se que a configuração do Airbus A320 o espaço entre assentos, entre as 28 e 29 polegadas, embora acima do limite de certificação é menos favorável que o existente nas aeronaves B737, com *pitch* de 29-28, 3 ou 31-32 polegadas;

f) Finalmente, no que toca à exploração económica conclui-se pela sobreavaliação das receitas e havendo sérias dúvidas de subavaliação de custos, designadamente com as assistências em escala (handling).

Não obstante a formulação destas observações, conforme ofício 67844, de 11-12-01 (fls. 136), havia solicitado à ora recorrente a prestação, no prazo de 24 horas, de "esclarecimentos clarificadores" sobre a generalidade dos assuntos atrás referidos.

Os esclarecimentos foram prestados por fax da mesma data (cópia a fls. 138), aí se especificando os dias e os horários em que se efectuariam os reforços dos períodos de Natal e da Páscoa e meses de Julho/Agosto; se esclarece como foi planeada a utilização do pessoal de voo, em respeito da legislação na matéria, é prestado o único esclarecimento pedido no plano económico da exploração, ou seja, a variação do pitch nas aeronaves utilizáveis, concluindo-se pela retirada do plano de aplicação de uma eventual sobretaxa de segurança.

Entrando-se na apreciação das questões suscitadas no presente recurso, interessa clarificar a situação descrita:

- Pelo Reg. (CEE) 2408/92, do Conselho, de 23-7, na definição da política de transportes aéreos das Comunidade, foi, também considerada a necessidade de adopção de disposições especiais, em circunstâncias específicas, designadamente o estabelecimento de obrigações de serviço público necessárias à manutenção de serviços aéreos adequados a certas regiões nacionais, em especial às chamadas regiões ultraperiféricas.

Conforme a al o) do art. 2º de tal Regulamento, com reflexo, no plano interno, no art. 2º do DL 138/99, de 23-4, a obrigação de serviço público foi definido como a de "qualquer obrigação imposta a uma transportadora aérea, em relação a qualquer rota para cuja licença por um Estado-membro, de adoptar todas as medidas necessárias para garantir a prestação de um serviço que satisfaça normas estabelecidas de continuidade, regularidade, capacidade e fixação de preços, normas essas que a transportadora aérea não respeitaria se atendesse apenas aos seus interesses comerciais".

No mesmo regulamento se previu que, nas rotas onde fossem de fixar obrigações de serviço público, pudessem as mesmas, em exclusivo ser atribuídas ou a uma transportadora aérea que se dispusesse a assegurar o serviço aéreo, com cumprimento das predefinidas obrigações de serviço público, sem qualquer compensação financeira, ou, na hipótese de não aparecer quem se dispusesse a assegurar o serviço em tais condições, que o direito de exploração, mediante concurso, fosse concedido a uma transportadora aérea comunitária autorizada a explorar serviços aéreos.

Em tal âmbito e no que toca, designadamente, à rota Lisboa-Ponta Delgada-Lisboa, a Comissão definiu os serviços públicos, em termos de número de frequências mínimas, de horários, da capacidade de carga e correio, de capacidades adicionais, relativamente às épocas de Natal, Páscoa e Verão, à categoria das aeronaves, tarifas especiais a praticar, relativas à continuidade e pontualidade dos serviços, da comercialização dos voos e do serviço postal, por comunicação publicada no JOCE de 26-9-91, publicando, três dias depois, um convite, fosse à apresentação de pretensão de exploração da referida rota aérea com obrigações modificadas de serviço público, sem compensação financeira, fosse ao da apresentação de propostas para a eventual concessão de tal rota.

Neste campo, a ora recorrente, com o seu requerimento ora fotocopiado a fls. 99 e ss., apresentou a pretensão de exploração da mencionada rota, com sujeição a obrigações modificadas de serviço público, sem compensação financeira, circunstância que, nos termos, quer do disposto na al. d) do art. 4º do Regulamento, quer do art. 14º, n.º 2, do DL 138/99, quer do ponto 20.4 do Programa de Concurso, prejudicaria a realização do concurso para a concessão de tal serviço.

Ora deste enunciado já decorre que estavam previstos para atribuição ou concessão, para além das específicas normas do DL 138/99 de 23-4, procedimentos administrativos distintos, sujeitos a distinta regulamentação:

Seja a pretensão apresentada pela ora recorrente, a ser apreciada pelas normas supletivas do CPA, seja o procedimento concursal para a escolha do concessionário, a ser apreciada pelas normas gerais supletivas do DL 55/99, de 29-3.

Fixando-se, agora o exame, na pretensão da ora recorrente e no respectivo procedimento diremos que o mesmo é regulado pelo CPA, designadamente pelos seus princípios reguladores, quer contidos, em especial nos seus arts. 6º, 6º-A e 7º, quer com incidência mais directa na situação em exame, nos seus arts. 56º (princípio do inquisitório) e 59º (audiência de interessados).

Daqui decorre, em contrário do entendimento defendido pela recorrida particular que, em relação à pretensão da ora recorrente se não possa falar, com propriedade em "proposta" e, muito menos, se deva invocar o princípio da intangibilidade da proposta, situação que pressupõe uma situação de concurso, uma apreciação de mérito relativo, onde haveria a defender os princípios da igualdade e da concorrência seus, pressupostos ⁽¹⁾.

Desta forma, recebida a pretensão da ora recorrente, à Administração, em estreita colaboração com a requerente, com ponderação dos interesses em jogo, de forma justa e imparcial, com o objectivo de prossecução do interesse público, mas no respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos, competia a mais ampla averiguação, procedendo às diligências consideradas convenientes, em ordem ao esclarecimento de todas as dúvidas.

Para tanto, a qualquer fase do processo e sobre qualquer questão, poderia ouvir a requerente, como, efectivamente o fez.

Só que, realizando a Administração as diligências que entendeu pertinentes, ouvindo o requerente sobre quaisquer questões em que entendeu ouvir, haverá um necessário princípio da aquisição procedimental que não poderá ser ignorado.

⁽¹⁾ Neste sentido, cf., i.a., acs. STA de 3-4-02, rec. 277/02, ou de 19-2-03, rec. 1892/02.

Ora, na situação dos presentes autos, o despacho recorrido, na conclusão de a requerente não satisfazer as obrigações de serviço público que lhe eram impostas, fundamentou-se no parecer do INAC, que, baseando-se numa possível interpretação do requerimento inicial, ignorou, totalmente a aquisição procedimental, designadamente, a decorrente da resposta de 11-12-01, a fls. 138 à audiência ordenada nesse mesmo dia (fls. 136).

Assim, há clara inexactidão dos pressupostos de facto do acto quando se refere o incumprimento das obrigações definidas de serviço público, por no que tange às frequências dos períodos especiais de Natal, Páscoa e Verão, quando foram especificadas as datas e horários precisos da realização de voos de reforço; no que se reporta aos esclarecimentos às dúvidas sobre o cumprimento pelas tripulações dos intervalos de descanso p. na Portaria 238-A/98, de 15-4, quando se não consideram os esclarecimentos prestados, em tal matéria;

A isto acresce que nem no convite da Comissão, nem no programa de concurso estão especificadas quaisquer obrigações de observância de quaisquer espaços mínimos entre assentos das aeronaves (pitch), pelo que não faz sentido a conclusão de preferência, em termos de comodidade oferecida por outro tipo de aviões de diverso construtor e de diversa companhia que, em relação ao procedimento, nem sequer seria concorrente.

Neste campo, de anotar que, no parecer do INAC se refere, não só que não foi estabelecido, pela Comunicação comunitária qualquer valor mínimo de espaço entre os assentos, como e também que o valor indicado pela ora recorrente está acima do valor de certificação de uma aeronave de serviço público de transporte de passageiros, o que retira a pertinência de qualquer reparo efectuado.

No referente ao juízo de insuficiência de meios de transporte oferecidos para garantir o horário de verão, o parecer do INAC, considerando-se somente as aeronaves que a ora recorrente possuía no seu COA, à data da formulação da pretensão, não teve, indevidamente em conta, os demais meios aéreos em vias de declarada e eminente aquisição que estariam disponíveis no início do horário de verão.

A este respeito, haveria de atentar-se que as pretensões ou propostas, nos termos da comunicação da Comissão (fls. 53 destes autos), teriam de ser formuladas mais em termos de oferta de capacidade de transporte, que própria e directamente com a indicação da propriedade dos meios de transporte, sendo em especial de referir que, no ponto 3., al. b), do Convite... (fotocopiado a fls. 56) se expressa a possibilidade de subcontrato a outras transportadoras da capacidade adicional necessária para a satisfação do plano de exploração, o que possibilitaria e, por maioria de razão, até impor a devida consideração, em termos de capacidade oferecida, da indicação de meios aéreos próprios em via de eminente aquisição, e que estariam disponíveis no início das acrescidas necessidades de transporte.

No que tange à capacidade oferecida para carga e correio, reconhecendo-se que a oferta excede os mínimos exigidos, alguma eventual e subsistente dúvida que pudesse existir poderia ser clarificada com recurso a prestação de esclarecimento pela interessada.

Finalmente, a apreciação sobre a exploração económica, sobre a (in) correcção das estimativas de receitas e despesas, também excede os parâmetros da matéria da apreciação da pretensão:

A questão não foi equacionada, no referido parecer, em termos de averiguação de capacidade financeira da requerente, pelo que os

considerandos tecidos excedem o âmbito da sua exigida e pertinente averiguação, em termos de integração do conceito de cumprimento das obrigações modificadas de serviço público.

Desta forma, os pressupostos de facto do acto recorrido são, assim, claramente inexactos, pelo que está verificado o indicado vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, ficando prejudicada a apreciação das restantes questões suscitadas.

Pelas razões expostas, com prejuízo da apreciação das mais questões suscitadas no presente recurso, acorda-se, em conceder-lhe provimento, anulando-se o acto contenciosamente recorrido.

Custas pela recorrida particular, com 500 euros de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Pais Borges* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 18 de Março de 2004

Assunto:

Omissão de pronúncia. Ilegalidade de normas. Regulamento do Plano Director Municipal do Barreiro. Princípios da proporcionalidade e da igualdade. DL n.º 289/73, de 6.6.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não incorre em nulidade, por omissão de pronúncia, prevista no artigo 668, n.º 1, alínea c), do Código do Processo Civil, a sentença que decide a questão de que devia conhecer, tomando posição sobre às razões quanto a essa questão invocadas.*
- 2 — *O princípio constitucional da proporcionalidade postula, relativamente aos planos de urbanização, que as medidas neles consagradas e que estabelecem restrições ou que proibem a realização de transformações urbanísticas nos imóveis dos particulares devem ser adequadas, necessárias e proporcionais ao fim público de ordenamento urbanístico neles visado.*
- 3 — *Do princípio constitucional da igualdade decorre que o plano, enquanto instrumento simultâneo de criação e de aplicação do direito, não pode ser ilógico e as medidas que prescrevem um tratamento diferenciado dos proprietários do solo não podem ser irrazoáveis, antes têm de basear-se em fundamentos objectivos ou materiais bastantes.*
- 4 — *Assim, deve julgar-se improcedente a alegação recorrente, de ilegalidade de normas do regulamento de determinado plano director municipal, se não demonstra nem sequer alega que as condicionantes urbanísticas nelas estabelecidas não são adequadas, necessárias ou proporcionais; e que as invocadas diferenças de previsão do plano, relativamente a outros prédios, não tenham fundamento objectivo ou material bastante.*

5 — *Caducada uma licença de loteamento, a sua renovação ou alteração, na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, só poderia fazer-se no âmbito de um novo processo e com observância das regras, formalidades e consultas exigidas nesse diploma legal.*

Recurso n.º 480/02-11. Recorrente: Teodoro Rúbio e Filhos, L.da; Recorrida: Assembleia Municipal do Barreiro; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. TEODORO RÚBIO E FILHOS, LDA., sociedade comercial com sede na Rua de S. Julião, n.º 48-1º, em Lisboa, veio interpor recurso da sentença proferida no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Lisboa, que julgou improcedente o recurso contencioso no qual pediu a declaração, com força obrigatória geral, de ilegalidade dos artigos 1º, 2º, 3º e 8º do Regulamento do Plano Director Municipal (PDM) do Barreiro, bem como das fichas de caracterização constantes do respectivo Anexo I, relativas aos prédios "Complexo do Futebol Clube do Barreiro"; "Quinta do Convento/Poente"; "Alto da Paiva" e "Antiga Corticeira Rubio", este último propriedade da Recorrente.

Apresentou alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

1. O Plano Director Municipal do Barreiro estabeleceu para o prédio denominado "Antiga Corticeira Rúbio" uma Unidade Operativa de Planeamento de Gestão (UOPG) com a respectiva ficha de caracterização, cujo teor aqui se dá como inteiramente reproduzido;
2. A recorrente é a proprietária desse prédio, que foi objecto de loteamento e em relação ao qual foi emitido pela Câmara Municipal do Barreiro o respectivo alvará ou licença de loteamento n.º 191, de 30 de Novembro de 1971;

3. A Câmara Municipal do Barreiro procedeu em 1976 à revisão do Plano de Urbanização da Verderena — abrangendo o prédio em causa e, por força dela, atribuiu e aprovou para o prédio a construção de 990 fogos, conforme documentos a fls. 72 e 73, sendo o documento de fls. 73 a Planta de Síntese integrante da deliberação camarária de 23/06/1976 que alterou o Plano de Pormenor da Urbanização da Verderena e que é o título de autorização da construção dos referidos 990 fogos;

4. Desta forma, a Câmara Municipal do Barreiro deu conteúdo implícito ao alvará de loteamento em causa, em termos definitivos e executórios e constitutivos de direitos para a recorrente;

5. Foram igualmente feitas pela recorrente as cedências previstas naquele alvará, através de escrituras outorgadas com a Santa Casa da Misericórdia do Barreiro, Bombeiros Voluntários do Corpo de Salvação Pública do Barreiro, Futebol Clube Barreirense (a quem foi cedida uma área de 39.100 m²) e Câmara Municipal do Barreiro;

6. Ora, o alvará sempre se manteve plenamente em vigor, tanto assim que uma das suas consequências foi a desafectação ao seu abrigo de importantes parcelas do terreno da recorrente, que foram transferidas para a Santa Casa da Misericórdia, para os Bombeiros, para o Futebol Clube Barreirense e para a Câmara Municipal, sendo que esta, para estes efeitos, não põe em crise o alvará; apenas o faz na parte em que ele constitui direitos em favor da recorrente;

7. O alvará em causa, com o conteúdo que implicitamente foi definido com a revisão de 1976 do Plano de Urbanização da Verderena, titula um acto administrativo definitivo e executório da Administração, que é, além do mais, constitutivo de direitos, nomeadamente da recorrente;

8. Por isso, as disposições do regulamento do Plano Director Municipal do Barreiro que afectam o prédio da recorrente enfermam de ilegalidade;

9. É também pelas razões identificadas em III da petição enfermam essas disposições de ilegalidade, com violação dos princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade na actividade da Administração;

10. Sucede que a decisão recorrida não acolheu estas razões, porque, ao fixar factos que considerou assentes, não tomou na devida conta os elementos constantes dos autos e partiu de pressupostos de facto não verificados, o que inquina a decisão jurídica tomada;

11. O erro em que incorreu quanto aos pressupostos de facto da decisão respeitam essencialmente à afirmação de que não teria havido qualquer deliberação camarária autorizando a construção de 990 fogos, o que prejudicaria a posição defendida pela recorrente;

12. Mas esta posição não se revela conforme a realidade, nem o que decorre dos autos, face ao acima referido em II, pelo que deverá ser anulada a decisão recorrida e ordenar-se que seja completada a instrução quanto à matéria de facto relativamente aos elementos e documentos aí referidos;

13. Além disso, a decisão recorrida não conheceu das razões invocadas sob o ponto III (artigos 45.º a 53.º da petição inicial), sendo, por isso, e nessa medida, nula, por não conhecer de matéria que tinha sido submetida à sua apreciação;

14. Nestes termos, e nos mais de direito, a decisão recorrida violou as disposições do artigo 34.º do Decreto-Lei nº 289/73, de 6 de Junho, do nº 2 do artigo 84.º do Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro e do artigo 72.º, a contrario, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, e deverá ser anulada, nos termos acima expostos, como é de JUSTIÇA.

A entidade recorrida, Assembleia Municipal do Barreiro, contra-alegou, pugnano pela manutenção da sentença. Refere, essencialmente, que esta apreciou toda a argumentação da recorrente, designadamente a que consta dos artigos 45.º a 53.º da petição, que respeita à alegada violação dos princípios da igualdade e proporcionalidade; que a alegação da recorrente não conduz a conclusão diferente da afirmada na sentença, no sentido de que a deliberação camarária de 1976 não definiu o número de fogos da operação ou operações de loteamento abrangidas pelo Plano de Urbanização da Verderena; e que não existiu qualquer definição do número de lotes e fogos para esta urbanização antes das deliberações camarárias tomadas em 1986 e 1988, que são respeitadas pelo PDM do Barreiro.

Em cumprimento do despacho do Relator, foram os autos remetidos ao Tribunal recorrido, para apreciação da arguida nulidade por alegada omissão de pronúncia sobre a matéria constante dos artigos 45.º a 53.º da petição de recurso, tendo o Exmo. Juiz mantido na íntegra a sentença, por considerar absolutamente irrelevante para a decisão a alegação contida nesses artigos da petição.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«Afigura-se-me que a sentença recorrida não enferma de qualquer vício.

A matéria de facto foi, a nosso ver, objecto de adequado enquadramento jurídico, mostrando-se criteriosa a fundamentação.

Na verdade, o alvará de loteamento nº 191, de 30.11.91, não definia sequer o número de lotes e de fogos a construir, sendo certo que não se demonstra a existência de deliberação camarária de autorizar à recorrente a construção de 990 fogos, que chegou a propor, pelo que nenhum direito adquiriu a tal construção.

Assim, considerando que o processo de loteamento ainda se encontrava pendente à data da entrada em vigor do Dec.-Lei nº 289/73, de 06 de Junho, até porque as obras de urbanização não foram executadas na totalidade (cf. certidão de 11.05.93, a fls. 105), era-lhe aplicável o disposto no seu art. 34.º, que, expressamente, mandava aplicar esse Decreto-Lei aos processos pendentes.

Mas também, por outro lado, sendo o alvará, como se disse, de 30.11.71, e dele constando que os trabalhos de urbanização terão início 30 dias após a concessão do alvará, e serão ultimados no prazo de 2 anos, terá de concluir-se pela caducidade desse alvará (que, no entanto, não foi declarada), perante a al. c) do art. 24.º do referido Decreto-Lei, ao estatuir tal desfecho se as obras de urbanização não forem, como não foram, terminadas no prazo fixado pela Câmara no mesmo alvará.

Finalmente, não constitui o *jus aedificandi* um componente essencial, e constitucionalmente garantido, do direito de propriedade e não se verifica a violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, que os recorrentes pretendem ver violados com o teor dos arts. 45.º a 53.º da petição, desde logo porque a lei não pode permitir, a todos, construção igual, ou de forma proporcionalmente idêntica, face às necessidades de satisfação do interesse público e, tal como se refere na sentença recorrida, "... às novas exigências normativas e aos actuais princípios e necessidades urbanísticas...".

Assim, é nosso parecer que o recurso jurisdicional não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

2. A sentença recorrida deu por assentes os seguintes factos:

A Recorrente é dona do prédio urbano denominado "Antiga Corticeira Rúbio", também conhecido por "Verderena", sito na freguesia e concelho do Barreiro.

O referido prédio foi objecto de loteamento e em relação a ele foi emitido pela Câmara Municipal do Barreiro o respectivo alvará ou licença de loteamento nº 191 de 30 de Novembro de 1971, cuja cópia certificada se mostra junta aos autos a fls. 99 a 102.

No referido alvará consta a identificação das áreas de terreno que a requerente deverá ceder (pontos 5, 6 e 7).

Consta do ponto 8.: "Se os requerentes pretenderem vir a efectuar as obras de urbanização por fases, deverão solicitar autorização nesse sentido, documentando com planta anexa as fases que pretendem e indicando a ordem de execução (...)"

Consta do ponto 9.: "Os requerentes darão início aos trabalhos de urbanização 30 dias após a concessão do alvará e concluí-los-ão no prazo de vinte e quatro meses".

Tal alvará é datado de 30 de Novembro de 1971.

No referido alvará não consta qualquer definição do número de fogos previsto.

Consta da certidão passada em 11.5.93 e apresentada pela própria Recorrente:

«Na medida em que a firma titular do alvará não executou a totalidade das infra-estruturas previstas, executou outras em desacordo com os projectos, tudo isto aliado à necessidade de tornar exequível o referido alvará de loteamento nº 191, a Câmara Municipal deliberou, em 23 de Julho de 1986, rever de novo a ocupação urbanística da zona abrangida por aquele alvará de loteamento.

Esta deliberação camarária de 23 de Julho de 1986 que aprovou o estudo de ocupação que previa 297 fogos veio a ser alterada por deliberação camarária de 27 de Julho de 1988, que prevê uma ocupação de 351 fogos, para além de resolver as diversas lacunas na definição de ocupação urbanística prevista no alvará 191/71, tais como: falta de definição de número de fogos a construir e de número de lotes a construir (...).»

No *Diário da República*, I Série-B, nº 103, de 4 de Maio de 1994, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 26/94, que veio ratificar o Plano Director Municipal do Barreiro.

Teor do Plano Director Municipal do Barreiro (no que se reporta às normas cuja ilegalidade a Recorrente invoca (arts. 1º, 2º, 3º e 8º):

O Artigo 1º dispõe:

«O Plano Director Municipal do Barreiro, adiante designado por PDMB, abrange toda a área correspondente ao território do Município do Barreiro.»

Artigo 2º:

«I — Qualquer acção ou iniciativa pública ou privada, nomeadamente a elaboração, apreciação e aprovação de qualquer plano, programa ou projecto, bem como o licenciamento de qualquer obra ou acção que implique ocupação, uso ou transformação do solo com carácter definitivo ou precário na área abrangida pelo PDMB, rege-se pelo disposto no presente Regulamento, sem prejuízo das atribuições e competências cometidas pela legislação em vigor às demais entidades de direito público.

2 — Consideram-se em vigor os planos de pormenor e alvarás de loteamento plenamente eficazes, projectos de planeamento aprovados, licenças de construção emitidas ou projectos de construção aprovados até à data da publicação do PDMB.

3 — Em tudo o que os planos, alvarás e projectos referidos no número anterior forem omissos são aplicáveis as disposições do presente Regulamento».

Artigo 3º:

«O PDMB vigorará a partir da data da sua publicação no *Diário da República* até à data da publicação no *Diário da República* da primeira revisão que for efectuada nos termos da legislação aplicável.»

Artigo 8º:

«I — O território do município é subdividido em áreas que, pela sua ocupação, uso, condicionamentos ou potencialidades, apresentam alguma unidade ou homogeneidade perante as acções de planeamento e gestão.

2 — As áreas mencionadas no artigo anterior são designadas "unidades operativas de planeamento e gestão" ou apenas "UOPG" e encontram-se delimitadas na planta de ordenamento e nas plantas de identificação das unidades operativas de planeamento e gestão.

3 — A ocupação de cada UOPG está sujeita às normas e parâmetros urbanísticos de carácter geral, segundo a classe e categoria de espaços

a que pertença, que se encontram definidos no capítulo III do presente Regulamento.

4 — Para além do estipulado no número anterior, o regime de ocupação do solo, nomeadamente os usos e a edificabilidade admitidos para as novas construções, e o tipo de parâmetros de gestão para cada uma das UOPG obedecerão ao estipulado na respectiva ficha de caracterização.

5 — O conjunto das fichas de caracterização das UOPG integra o anexo I do presente Regulamento, que dele faz parte integrante.»

O Anexo I do Regulamento em causa veio a estabelecer para o prédio denominado "Antiga Corticeira Rúbio" uma Unidade Operativa de Planeamento e Gestão (UOPG) com a respectiva ficha de caracterização, cujo teor aqui se dá como inteiramente reproduzido.

O DIREITO:

3. Como se relatou, vem impugnada a sentença que negou provimento ao recurso contencioso, interposto ao abrigo dos arts. 51.º, nº 1, al. e), do ETAF e 63.º e segs. da LPTA, para declaração de ilegalidade de normas (artigos 1º, 2º, 3º e 8º) do Regulamento do Plano Director Municipal do Barreiro, ratificado por Resolução do Conselho de Ministros nº 26/94, de 3.3.94, publicada em 4.5.94.

Começaremos por apreciar da alegação da recorrente, ao concluir (Concl. 13.) pela nulidade da sentença, por isso que, segundo defende, não conheceu da matéria referida nos artigos 45.º a 53.º da petição de recurso, onde expõe o que denomina de "outras razões" de ilegalidade das impugnadas normas do PDM, por violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade.

Conforme o disposto no art. 668.º do CPCivil:

«I. É nula a sentença:

d) Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...).»

Trata-se de sanção para a inobservância da obrigação estabelecida no art. 660 do mesmo CPCivil, de que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja solução esteja prejudicada pela solução dada a outras (nº 2).

No caso concreto, a questão a decidir consistia em saber se ocorria a ilegalidade das referidas normas do PDM do Barreiro, cuja existência a recorrente defendia, invocando três diferentes argumentos, que sintetizou a fls. 14 da petição de recurso, baseados: (i) na consideração do *ius aedificandi* como elemento essencial do direito de propriedade constitucionalmente garantido; (ii) na alegada violação da proibição da retroactividade das leis relativas a direitos fundamentais, designadamente o *ius aedificandi*, pretensamente titulado pelo indicado alvará de 1971 e violado pelas questionadas normas do PDM; e (iii) na violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República e dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade.

Ora, a sentença decidiu a suscitada questão da ilegalidade de normas, apreciando, pela ordem indicada, os diferentes argumentos invocados pela recorrente, que considerou improcedentes. E terminou tal apreciação com expressa referência aos princípios da proporcionalidade, e igualdade, relativamente aos quais expressamente concluiu que "não se vislumbra como possam ter sido violados face a tudo o que se expôs".

Assim sendo, não ocorre a invocada omissão de pronúncia.

E, para além disso, mostra-se acertada a decisão, afirmada na sentença, de que não ocorre a pretendida violação dos referidos princípios da proporcionalidade e igualdade.

Contra essa decisão, e embora sem correspondência no corpo da própria alegação, a recorrente persiste em defender, no ponto 9, das conclusões dessa alegação, que as apontadas normas do PDM violam os referidos princípios constitucionais da proporcionalidade e igualdade, "pelas razões identificadas em III da petição".

Mas sem razão.

O princípio geral da proporcionalidade em sentido amplo ou da 'proibição do excesso' significa — ensina Alves Correia ⁽¹⁾ — que as medidas do plano que estabelecem restrições ou que proíbem a realização de transformações urbanísticas nos imóveis dos particulares devem ser *adequadas, necessárias e proporcionais* ao fim público de ordenamento urbanístico do plano. As referidas medidas do plano não podem ser *desadequadas*, antes devem ser idóneas para a prossecução dos objectivos do plano. Em segundo lugar, aquelas disposições do plano devem ser *necessárias* ou *indispensáveis*, isto é, não devem ser estabelecidas quando o mesmo fim puder ser atingido com outros meios menos onerosos para o cidadão. Em terceiro lugar, as medidas citadas devem ser proporcionais, no sentido de que os custos ou inconvenientes que delas resultam não podem ser notoriamente excessivos em relação ao fim público por elas realizado".

Por sua vez, com refere o mesmo Autor, o princípio constitucional da igualdade exige que, apesar de necessariamente discriminatório, "o plano, enquanto instrumento simultâneo de criação e de aplicação do direito, não pode ser ilógico e as medidas que prescrevem um tratamento diferenciado dos proprietários do solo não podem ser irrazoáveis, antes têm de basear-se em fundamentos objectivos ou materiais bastantes" ⁽²⁾.

Ora, a recorrente limita-se a referir, no indicado ponto III da petição de recurso, que, nas correspondentes fichas de caracterização anexas ao Regulamento do PDM, não se faz indicação correcta da área cedida ao Futebol Clube Barreirense e, por consequência, da área total (6,10 ha) indicada para o prédio pertencente à recorrente; e a afirmar que o PDM concedeu um índice mais elevado de fogos por habitante e de habitantes por hectare a outros prédios na mesma zona, com áreas inferiores ou em igualdade de demais condições.

Todavia, a recorrente não indica, como lhe competia (art. 342.º do CCivil), elementos tendentes a demonstrar que as condicionantes urbanísticas estabelecidas nas impugnadas normas do PDM não são adequadas, necessárias ou proporcionais; e que as invocadas diferenças de previsão do plano, relativamente a outros prédios, não tenham fundamento objectivo ou material bastante.

Pelo que não procede a alegação da recorrente, no que à pretendida violação dos princípios da proporcionalidade e igualdade respeita.

Nessa alegação, persiste a recorrente em defender que as indicadas disposições do PDM são ilegais, por violarem o respectivo direito adquirido à construção de 990 fogos.

Segundo a recorrente, esse direito foi-lhe atribuído por deliberação camarária de 23 de Junho de 1976, que, segundo também sustenta, procedeu a revisão do Plano de Urbanização da Verderena, abran-

⁽¹⁾ *Manual de Direito do Urbanismo*, Liv. Almedina, volt. I, 436.

⁽²⁾ *Ob. cit.*, 437.

gendo o prédio de que é proprietária e aprovando, para o mesmo prédio, a construção dos referidos 990 fogos, assim dando, implicitamente, conteúdo ao correspondente alvará de loteamento nº 191, de 30 de Novembro de 1971.

Porém, é infundada tal alegação.

O referido alvará nº 191, de 30.11.71, estabelece, no respectivo ponto nº 9, que os requerentes deveriam dar início aos trabalhos de urbanização 30 dias após a respectiva concessão, devendo concluí-los "no prazo de vinte e quatro meses".

E, conforme consta da certidão, de 11 de Maio de 1993, emitida, a pedido da ora recorrente, pelo Chefe de Divisão de Administração-Geral da Câmara Municipal do Barreiro, "a titular do alvará não executou a totalidade das infra-estruturas previstas" (vide fls. 105, dos autos).

Esta mesma conclusão se retira também do teor da parte final da certidão, que, a requerimento da ora recorrente, foi emitida, em 5 de Novembro de 1976, pela Câmara Municipal do Barreiro.

Com efeito, consta dessa certidão, que a própria recorrente juntou aos autos (fls. 266) com a respectiva alegação, a referência, relativamente ao alvará nº 191, de 30.11.71, a "infra-estruturas que cabem ao requerente", ou seja, à ora recorrente. O que, como se disse, mostra também que as infra-estruturas previstas nesse alvará não estavam totalmente executadas na data da emissão dessa certidão (5.11.76).

Assim, como bem considerou a sentença recorrida, deverá concluir-se que o processo de loteamento ainda se encontrava pendente quando foi publicado e entrou em vigor, por força do respectivo art. 35.º ⁽³⁾, o DL 289/73, de 6.6.

Daí que, como também concluiu a sentença recorrida, a esse mesmo processo de loteamento fosse aplicável o regime estabelecido neste diploma legal, em conformidade com o disposto no respectivo art. 34.º ⁽⁴⁾.

Ora, nos termos do art. 24 deste mesmo DL 289/73:

«1. A licença de loteamento caduca:(...)

c) Se as obras de urbanização não forem ... concluídas no prazo fixado pela câmara municipal.»

Pelo que o referido alvará nº 91, de 30.11.71, caducou decorridos que foram vinte e quatro meses após a respectiva emissão, em 30.11.71, deixando de conferir quaisquer direitos ao respectivo titular.

Como refere o acórdão de 9.10.02, proferido no R^a 443/02, "a caducidade é como se sabe, uma forma de extinção de direitos pelo decurso do tempo que actua quando estes, devendo ser exercidos em determinado prazo específico, o não sejam (cf. DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, p. 154, e MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, tomo III, p. 197). Extinto o direito, ele deixou de existir, saindo, em virtude da caducidade, da esfera jurídica daquele que era seu titular".

Assim, carece de fundamento a alegação da recorrente, ao sustentar que o referido alvará se manteve em vigor até que foi alterado por deliberação camarária de 23.6.76, que, ainda segundo a recorrente, teria dado "conteúdo implícito" a esse mesmo alvará, autorizando a construção de 990 fogos no prédio a que respeita.

⁽³⁾ Art. 35.º: "O presente diploma entra imediatamente em vigor."

⁽⁴⁾ Art. 34.º: "O disposto neste diploma aplica-se nos processos pendentes, contando-se porém, a partir da data da sua publicação, os prazos nele referidos."

Caducado o referido alvará, esta pretendida alteração teria que obedecer ao regime legal então vigente, ou seja, o estabelecido pelo citado DL 289/73, com respeito pelas garantias de procedimento nele exigidas, para adequada salvaguarda do interesse público, *maxime* a consulta das entidades estranhas à Câmara Municipal, sob pena de nulidade [art. 14, n.º 1 (5)]. Neste sentido, veja-se, entre outros, o acórdão de 9.12.97-Rº 35 978, citado na sentença recorrida.

Ora, a recorrente não demonstra nem sequer alega que tivessem sido observadas tais exigências antes da deliberação que diz ter sido tomada em 23.6.76. Antes reconhece ser da autoria do respectivo gerente a elaboração do documento constante de fls. 74 dos autos, do qual se apura o total de 990 fogos e que, segundo defende, representa a concretização da alteração resultante daquela invocada deliberação.

Assim sendo, essa deliberação camarária de 23.6.76 de alteração do referenciado alvará de 1971, a existir, seria nula e insusceptível, por isso, de constituir na esfera jurídica da recorrente o alegado direito de construção dos pretendidos 990 fogos no prédio relativamente ao qual foi emitido aquele alvará de loteamento.

Em suma: a conclusão da sentença recorrida, no sentido de que não existe o invocado direito adquirido à construção dos referidos 990 fogos, mostra-se acertada e é de manter, face ao constante dos autos e sem necessidade, portanto, de apuramento de quaisquer outros elementos. Sendo, por isso, infundada a alegação da recorrente, ao pretender a anulação da sentença, para recolha de novos elementos de facto.

A alegação da recorrente é, assim, totalmente improcedente, devendo manter-se a decisão recorrida, que não incorreu em violação de qualquer das normas jurídicas indicadas nessa mesma alegação.

Decisão:

4. Por tudo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional e manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400,00 e € 200,00.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (Relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Falta de alegações. Deserção do recurso.

(5) Art. 14º: “1 — Os a actos das Câmaras Municipais respeitantes a operações de loteamento quando não sejam precedidos da audiência da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanismo ou das entidades referidas no nº 1 do artigo 2º, nos casos em que é devida, ou quando não sejam conformes com o seu parecer ou decisão do Ministro respectivo são nulos e de nenhum efeito.”

Doutrina que dimana da decisão:

Não tendo o recorrente cumprido a decisão, transitada em julgado, que lhe impunha a apresentação de alegações nos termos e, necessariamente com os efeitos, previstos no artigo 67.º do RSTA, tal omissão tem como consequência a deserção do recurso, nos termos dos artigos 292.º e 690.º, n.º 3, do C. P. Civil, aplicáveis por força do § único do supra referido artigo 67.º

Recurso n.º 505/03-11. Recorrente: Federação Nacional dos Sindicatos da Educação; Recorrido: Gestor do PRODEP; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. A Federação Nacional dos Sindicatos da Educação - FNE, recorre do despacho de fls. 249 que, por falta de alegações, julgou deserto o recurso contencioso interposto do despacho de 12-01-98, do Gestor do PRODEP, que, corrigindo os saldos finais relativos a acções realizadas pela recorrente no âmbito do FSE, determinou a restituição, pela recorrente, das importâncias de 3.959.025\$00, respeitantes a arrendamento de instalações, e de 2.714.450\$00, respeitantes a aluguer de equipamento.

Nas alegações de fls. 265 e segs., a recorrente formula as conclusões seguintes:

1. A decisão recorrida enferma de uma fundamentação viciada por um mero lapsus de escrita.

2. A Recorrente não recorreu porque repetir as alegações seria um acto inútil, porque os documentos apresentados simplesmente vêm confirmar a tese da Recorrente que, desde o início da lide, serve de fundamento ao presente recurso contencioso.

3. O despacho viciado baseou-se no art. 52º da LPTA, que leva à faculdade de apresentação de alegações complementares.

4. Logo, a sua utilização e efeito na decisão final nunca poderá produzir os efeitos e consequências legais de extinção da instância.

5. Deve, por isso, ser proferida uma sentença sobre os factos e alegações proferidas nos autos.

Não houve contra-alegações.

O Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

A — Por acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 4-04-200, junto a fls. 94 e segs., foi anulada a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, junta a fls. 56 e segs., para ampliação da matéria de facto.

B — Tal ampliação visava a recolha de elementos documentais comprovativos dos pagamentos correspondentes as despesas efectuadas pela recorrente contenciosa ”com as instalações onde decorreram as acções de formação (arrendamento) e com a utilização de equipamento (alugueres)”.

C — Remetidos os autos ao TAC, em cumprimento do acórdão anulatório referido em A foram juntos aos autos os documentos de fls. 126 a 197 e 209 a 218.

D — Em 27-05-2002, o M.^{mo} Juiz proferiu o seguinte despacho: «Notifiquem-se as partes para apresentarem as competentes alegações nos termos do art. 67.º do Reg. do STA, face ao decidido pelo STA a fls. 94 e seg. e considerando os documentos juntos.

Prazo para alegações: 30 (trinta) dias.»

E — A recorrente, notificada do despacho referido em D, através de carta registada expedida em 14-06-2002, não apresentou alegações.

F — Em 8-10-2002 foi proferido o despacho recorrido em que, nos termos das disposições combinadas dos artigos 67.º § único, do RSTA, 291.º, n.º 2, e 690.º, n.ºs 1 e 3, ambos do C. P. Civil, foi julgado deserto o recurso contencioso.

III. O recorrente impugna o despacho de 8-10-2002, que, por falta de alegações, julgou deserto o recurso contencioso por ele interposto, sustentando que o despacho de 27-05-02 ao determinar que, nos termos do artigo 67.º, do RSTA, e no prazo de trinta dias, as apresentasse, incorreu num lapso ao invocar aquela disposição do RSTA, já que o dispositivo legal a cumprir, atenta a fase em que o processo se encontrava, era o artigo 52.º, da LPTA, (alegações complementares). Ora, prossegue, revestindo a apresentação destas carácter facultativo, a omissão cometida não acarreta a deserção do recurso.

Vejam os.

O objecto do recurso jurisdicional é a decisão recorrida que, no caso em apreço é o despacho de fls. 249, proferido em 8-10-2002, cujo teor, na parte que interessa, se passa a transcrever:

«Na sequência da anulação da decisão judicial proferida a fls. 56 e ss. pelo douto acórdão do S.T.A. de fls. 94 e segs., foram juntos os documentos ordenados pelo aludido acórdão e foi por despacho de fls. 229 v. determinada a notificação das partes para apresentarem as competentes alegações nos termos do art. 67.º do Reg. do S.T.A.

Teve lugar, oportunamente, o cumprimento do disposto no art. 67.º do Reg. do S.T.A., o qual se mostra devida e regularmente efectivado sem que a recorrente haja apresentado alegações (cfr. fls. 230 e segs. dos autos).

Cumprir apreciar e decidir.

Face à não apresentação das competentes alegações por parte da recorrente no prazo legalmente fixado temos que, de harmonia com o art. 67.º, § único do Reg. do S.T.A. e arts. 291.º, n.º 2, e 690.º, n.ºs 1 e 3, ambos do C.P.C. vigente ex vi art. 1.º da L.P.T.A., a falta de apresentação das alegações importa a deserção do presente recurso contencioso com a consequente extinção da instância "sub judice".

Pelo exposto e nos termos dos arts. 287.º, al. c), 291.º, n.ºs 2 e 4, 690.º, n.ºs 1 e 3, todos do C.P.C., ex vi art. 1.º da L.P.T.A. e 67.º, § único, do Reg. do S.T.A. decide-se julgar deserto o presente recurso contencioso de anulação por falta de apresentação de alegações da recorrente com as legais consequências, "máxime" a extinção da instância.»

Nas sua alegações de fls. 265 e segs., o recorrente ataca a decisão recorrida com base em erro, que apelida de "mero lapso" e "erro de escrita", do despacho de 27-05-2002, uma vez que, indevidamente, ordenou as alegações nos termos do artigo 67.º do RSTA, quando, face à situação concreta do processo, o que havia de ordenar era a produção de alegações complementares nos termos do artigo 52.º, da LPTA, estas de apresentação facultativa.

Só que, confrontado com tal despacho que, agora, considera incorrecto, nos termos do qual a falta de alegações determinaria a deserção do recurso, se conformou com ele.

Na verdade, em vez de reagir, requerendo a reforma do despacho, face ao erro que agora invoca [artigo 669, n.º 2, al. a), do C.P. Civil], ou interpondo recurso do mesmo, por o considerar ilegal (artigo 676.º e 685.º, n.º 1, do C. P. Civil), o recorrente nada fez.

Assim, tal decisão transitou em julgado, tornando-se obrigatória e imodificável dentro do processo por força do caso julgado formal (cfr. artigos 672.º, e 677.º do C. P. Civil).

Deste modo, não tendo o recorrente cumprido a decisão, transitada em julgado, que lhe impunha a apresentação de alegações nos termos e, necessariamente com os efeitos, previstos no artigo 67, do RSTA, tal omissão não poderia deixar de ter outra consequência que não a deserção do recurso, nos termos dos artigos 292 e 690, n.º 3, do C. P. Civil, aplicáveis por força do § único do supra referido artigo 67.

Decidindo nesse sentido a sentença recorrida não merece, pois, qualquer reparo pelo que improcedem todas as conclusões da alegação do presente recurso.

IV — Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente

Lisboa, 18 de Março de 2004. — José Freitas de Carvalho (relator) — João Cordeiro — Adérito Santos.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Contrato de empreitada de obras públicas (DL 405/93, de 10.12, e DL 59/99, de 2.3). Caducidade (prazo). Suspensão dos trabalhos.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — De acordo com o disposto no art.º 278 do DL 59/99, de 2.3: «O presente diploma entra em vigor três meses após a sua publicação e só será aplicável às obras postas a concurso após essa data, sem prejuízo de aplicação às empreitadas em curso das disposições do título IX sobre contencioso dos contratos.»
- 2 — Tendo em consideração a data em que a empreitada a que os autos se referem foi lançada (1997) a sua disciplina jurídica colhe-se no DL 405/93, de 10.12, com a excepção assinalada respeitante ao contencioso.
- 3 — Nos termos do art.º 255.º do DL 59/99: «As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do

empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado.»

- 4 — *Não assume essa natureza, não marcando o início do referido prazo de caducidade, o deferimento do pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada de cinco meses (e concedido de 4,5 meses), desde logo porque, ao invés de ser negado, foi concedido o direito solicitado, depois porque o pedido de prorrogação de prazo ali apresentado não é o pedido formulado na acção, de forma que aquele não pode ter quaisquer reflexos no prazo de caducidade do pedido formulado nesta.*
- 5 — *A suspensão dos trabalhos pelo empreiteiro (art.º 166º do DL 59/99) só poderá gerar o direito a uma indemnização, a pagar pelo dono da obra, se forem integralmente cumpridas as formalidades previstas na lei, designadamente, o seu n.º 3.*

Recurso n.º 641/03-11. Recorrente: Câmara Municipal de Espinho; Recorrido: Ferreira Construções, SA; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório:

A *Câmara Municipal de Espinho*, vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo do Porto (TAC), de 31.10.02, que julgou procedente a acção emergente de responsabilidade contratual contra si interposta por **Ferreira Construções, SA**, com melhor identificação nos autos.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1- Na presente acção, oriunda de um contrato de empreitada de obras públicas, a A. fundamenta o pedido formulado nos eventuais danos resultantes das despesas a que teve que proceder motivadas por uma paragem parcial da obra que lhe foi adjudicada pela Ré, por causa apenas a esta imputável, paragem parcial que teria acarretado uma prorrogação do prazo de execução da obra.

2- Embora se considerasse provada a concessão de prorrogação de prazo, também se provou que esta não correspondeu aos 5 meses que a A. pediu;

3- E ainda que a prorrogação do prazo também teve efectivo fundamento nos trabalhos a mais executados, que foram pagos na totalidade à A.

4- Por outro lado não ficou provado, e por isso não consta do relatório da sentença, mas é importante para verificar a redução que a prova fez aos argumentos da A., que tenha sido efectuada e muito menos autorizada qualquer suspensão da obra.

5- Assim, e face a toda a factualidade provada, a douda sentença recorrida lançou mão de pressupostos factuais errados e de uma incorrecta apreciação das normas legais aplicáveis.

6- Considerando que o erro na avaliação da capacidade resistente do solo obrigara a A. a parar, e que tal motivo apenas era imputável à dona da obra, entendeu que tal erro concedia à A. a faculdade de suspender parcialmente a execução dos trabalhos,

7- E, mesmo verificando que não houve qualquer comunicação do facto (a suspensão ou a ocorrência do direito de suspensão) pela

A. à dona da obra, entendeu que esta tinha conhecimento da situação desde o seu início e que tal situação evoluiu sempre sob o seu conhecimento.

8- Esta conclusão essencial da sentença fere e contraria os princípios do ónus da prova, e contraria (pelo menos parcialmente) a matéria de facto provada - errando nos pressupostos de facto - e tira uma conclusão legalmente inadequada.

9- Porém, por falta de outra prova, a sentença tinha que partir do princípio (e que era a verdade) que nenhuma comunicação fora feita.

10- Tal como não podia presumir, como faz, que a resposta da Ré tinha em conta a situação que a A. só veio a invocar depois da obra terminada e das contas encerradas - tudo matéria que a sentença não deu como provada nem como de interesse para a causa, mas que está documentalmente provada no processo. De facto,

11- Os casos em que o empreiteiro tem direito a suspender a obra, versados no art.º 166º do RJEOP aprovado pelo Decreto-Lei n.º 405/93, exigiam sempre a antecedente comunicação ao dono da obra, mediante comunicação, com menção expressa da alínea invocada (vide n.º 3), que a A. não fez.

12- É esta falta de comunicação tirou toda a relevância ao facto, como pressuposto de invocabilidade dos efeitos do art.º 170º do D.L. 405/93.

13- O que quer dizer que a lei exigia que se verificasse o direito de suspensão da obra quando ele ocorresse, com comunicação expressa e verificação da causa invocada (daí a exigência da menção da alínea invocada). Tal não sucedendo ficou preterido o direito de rescindir o contrato.

14- Afastados tais direitos, afastada estava, automaticamente, a possibilidade de optar pela ressarcibilidade de danos emergentes, como a sentença defende.

15- E não se podia considerar que o direito à prorrogação de prazo estava concedido por lei à A. (de acordo com o art.º 175º do D.L. 405/93) porque a prorrogação teria de corresponder, exactamente, à suspensão (Que não foi aceite e, por isso, não teve relevância contratual) e que por certo não era de 4 meses e meio porque se provou que parte do tempo que a obra levou a mais se devia aos trabalhos a mais, que foram integralmente pagos.

16- Assim, foram violadas, por má interpretação e aplicação, as referidas disposições dos arts. 166º, 170º, 171º, 174º e 175º do DL 405/93.

17- Deste modo, por falta de facto danoso e de ilicitude, estava eliminado à partida o direito de ressarcimento que a A. se arrogava.

18- Acresce que não foram provados quaisquer danos.

19- Os danos que a A. invocou, especificou e quantificou não foram provados.

20- Consta das respostas aos quesitos 7, 8 e 9 que **por causa da referida paralisação, a autora gastou** - em remunerações ao director da obra, encarregados e manobreadores, com encargos com a manutenção das instalações-contentores, e com equipamentos eléctricos, de arte de cimenteiro, de elevação e de movimentação - **quantia não determinada: o mesmo é dizer que não ser provou qualquer quantia gasta.**

21- No fundo ao responder que a A. gastou quantia não determinada, respondeu-se que a A. **não provou** os danos. Aliás,

22- A sentença não esclarece nem invoca que elementos faltaram, que situações estavam por liquidar ou esclarecer. quando a própria A. não requereu a liquidação em execução de sentença, mas especificou exactamente o que pretendia.

23- A sentença fez assim incorrecta aplicação ou uso do art.º 661º, n.º 2, do CPC, porque o que estava em causa não eram os limites da condenação mas a exigibilidade da condenação.

24- Face aos factos apurados, a douda sentença recorrida só podia concluir pela não prova dos danos.

25- Ao decidir como decidiu, a sentença decidiu contra os factos apurados, errando nos pressupostos de facto, para além de ter errado nos pressupostos de direito.

26- Por outro lado violou o disposto no art.º 660º, n.º 2, do CPC por não ter tentado resolver todas as questões que as partes lhe submeteram, e o relegar da fixação de indemnização - para além de, repete-se, ser essencialmente uma fuga à efectiva não prova de danos para momento posterior, injustificadamente, é uma denegação de decisão.

27- A faculdade disposta no art.º 661º, n.º 2, do C.P.C. tão pouco poderia ser utilizada, porque ela serve para relegar para execução de sentença a averiguação do montante e não a averiguação de danos.

28- Não provados os danos inexistente o direito à indemnização e o dever de indemnizar (*ex vi* arts. 483º, n.º 1, e 562º do Código Civil, a contrário) pelo que se impunha a absolvição do pedido.

A recorrida concluiu assim a sua:

1. A sentença recorrida fez uma impecável aplicação do Direito e da Justiça.

2. Nos termos do disposto no art. 659º, n.º 2, do c PC, aplicável por remissão do art. 1º da LPTA, aos factos indicados como provados deve o Juiz aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

3. Se os factos elencados como provados - cfr. pontos 15 e 16 foram que por causa do erro da recorrente "na avaliação da capacidade resistente do solo e da consequente necessidade de rectificação do projecto, a A. teve que parar em 80% a sua capacidade construtiva da obra" e que "essa paralisação" - e não outra qualquer -" durou 4 meses 15 dias",

4. Se a A não recorreu da decisão e por isso não pôs em causa estes factos, e se a R., tendo recorrido, e tendo, à roda deles, tecido diversas considerações, sem todavia os pôr em causa, como podia fazer nos termos do art. 712º, n.º 1, do CPC, aplicável por remissão do art. 1º da LPTA, então essas considerações são absolutamente espúrias e irrelevantes para a boa decisão da causa.

5. Não fique por dizer que não é verdade, como o referido pela Recorrente que a Recorrida apenas lhe tenha dado conhecimento e invocado a paralisação, causa de pedir da acção, depois de terminados os trabalhos e aprovadas as contas. Fê-lo logo, como inelutavelmente se vê do ponto 3 do elenco factual e do 1º parágrafo de Fls. 21 dos autos aí dado por reproduzido, na própria solicitação da prorrogação do prazo, a que a Recorrente respondeu positivamente, conforme ponto 4 do elenco factual e fls. 23 dos autos ali dado por reproduzido.

6. Também não é verdade que se não haja provado a existência de qualquer suspensão da obra. O que se não provou foi tão-só o quesito 14, isto é que houvesse suspensão da obra por parte da R ou do seu fiscal.

7. O facto de se ter provado o constante do ponto 24 do elenco factual em nada altera o que ficou dito, não podendo deixar de ser interpretado como reportado à motivação que terá servido à Recorrente para responder positivamente à requerida pela Recorrente solicitação de prorrogação de prazo,

8. Não tendo, designadamente, a virtualidade de infirmar ou contradizer o que previamente se escrevera nos citados pontos 15 e 16. Tanto mais que a Recorrente não chega minimamente a alegar essa contradição - que, repete-se, não existe, como não chega a defender a este respeito a anulação do julgamento nos termos do disposto no art. 712º, n.º 4, aplicável por remissão do art. 1, da LPTA.

9. As presunções judiciais são um meio de prova legítimo e admissível nos termos do art. 349º do CC,

10. E, no caso, atento o já invocado teor do parágrafo primeiro de fls. 21 e a resposta positiva da Recorrente à solicitação que aquele documento encerrava, a presunção retirada pelo Senhor Juiz tem, até, directo suporte documental, pelo que é mais que razoável.

11. A aplicação do direito aos factos foi extremamente rigorosa.

12. Assim é que, se efectivamente os trabalhos estiveram paralisados durante 4,5 meses então, na prática, diga-se o que se disser, ocorreu uma suspensão parcial - verificada em 80 % da extensão da obra suspensão essa por razões exclusivamente imputáveis ao dono da obra erro do projecto e a sua consequente necessidade de rectificação e suspensão essa que, ao menos de acordo com os factos provados, não terá sido pedida formalmente à Recorrente, nos termos do art. 166º do RJEOP.

13. Mas então, como viu e bem o Meritíssimo Juiz *a quo*, o que a Recorrente podia ter feito, nos termos do disposto no art. 170º desse diploma, era rescindir o contrato. O que não fez.

14. E, não o tendo feito, se dessa paralisação, ou suspensão não formalizada - tanto dá - decorreram danos, então esses danos têm de ser indemnizados ao empreiteiro, nos termos do disposto nos normativos legais referidos na sentença recorrida [arts. 166º, n.ºs 2, al. a) e 3, 170º, n.ºs 1, 2, al. b), e 4, e 171º do RJEOP].

15. Aliás, mesmo que assim não se entendessem as coisas, o que só por exagero de cautela aqui se admite, sempre teria a Recorrente que indemnizar à Recorrida os danos por esta sofridos, pois, por facto praticado e a que, em exclusivo, deu causa a Recorrente, tomou-se para a Recorrida mais onerosa a empreitada, no termos no disposto no art. 177º do RJEOP.

16. Também não tem qualquer razão a Recorrente quando diz que foi ilegal a sua condenação na quantia que se vier a liquidar em execução de sentença, pois não provados os danos, deveria a acção improceder.

17. Nos termos do disposto no art. 556º, n.º 3, do CC se, provados os danos, se não averiguar o seu exacto montante, deve este ser fixado equitativamente pelo Juiz dentro dos limites dos factos dados como provados.

18. Nos termos do disposto no art. 661º, n.º 2, do C PC, se não houver elementos para fixar o objecto da condenação, o Tribunal há-de condenar no que se liquidar em execução de sentença.

19. No caso, de acordo com os pontos 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 10 do elenco factual, é inelutável terem-se por provados os danos da Recorrida, sendo que, como claramente se vê dos pontos 20, 21 e 22, o que se não provou foi apenas o seu montante.

20. Sendo que se não vê como, atentos os factos provados, poderia fixar-se equitativamente a indemnização,

21. Pelo que muito bem andou o Meritíssimo Juiz *a quo*, sendo que, manifestamente, a sua actuação teria sido ilegal se tivesse feito como agora é sugerido pela Recorrente.

22. E pelo que são improcedentes todas e cada uma das conclusões das alegações da Recorrente.

Entretanto a recorrente havia já apresentado um recurso do despacho saneador (fls. 73) cuja alegação concluiu da seguinte forma:

1.^a- Os valores da Certeza e da Segurança, concomitantes da Justiça e da Equidade, são atendíveis relativamente a qualquer dos intervenientes na presente causa.

2.^a- Assente em 27-08-1998 a prorrogação de prazo solicitada pelo empreiteiro, que nunca invocou qualquer suspensão de trabalhos, era seu dever reclamar e liquidar, de imediato, qualquer pretensão de danos ou custos que se arrogasse.

3.^a- A aceitação do deferimento daquela prorrogação, sem qualquer reserva de direitos ou reclamação, constitui uma inequívoca aceitação do facto, que acarreta a perda do direito de accionar (art.º 227º do DL 405/93).

4.^a Passados um ano e dois meses, efectuada a recepção provisória da obra estando em preparação a conta final já estava precludido, por tal motivo, o direito de accionar.

5.^a- Tendo também decorrido o prazo de caducidade do art.º 226º do DL 405/93.

6.^aSem prescindir, se em 14-10-1999 o empreiteiro (a A.) efectuou uma liquidação dos custos e danos que pretende ver ressarcidos, estaria o seu eventual direito em condições de ser imediatamente exercido, pelo que o prazo de caducidade do direito de accionar correu, pelo menos desde então, ininterruptamente (art.º 329º do Código Civil).

7.^a- Não se estando perante uma pretensão de prática de um acto administrativo ou de exercício de um direito de um particular que necessite de aprovação ou autorização de um órgão administrativo (art.º 108º, n.º 1, a contrario, do C.P.A.) o exercício de tal direito não dependia de acto expresso ou tácito da Ré.

8.^a- E tampouco esse acto lhe era exigível porquanto a invocação de um direito de indemnização, judicialmente exercitável, não exige uma actuação do órgão administrativo visado.

9.^a- Uma segunda carta, e a fixação unilateral de um prazo, tampouco obstarão ao decurso do prazo de caducidade que já se consumia.

10.^a- Seja reportado à data de 27-8-1998 ou à data de 14-10-1999, o direito de accionar pela pretensão indemnizatória em causa, já estava caduco, à data de 20/4/2000, quando foi requerida a tentativa de conciliação nos termos dos arts. 231º do DL 405/93 e 260º do DL 59/99.

Na contra-alegação respeitante a esse recurso a recorrida apresentou as seguintes conclusões:

1.^a O recurso próprio parece ser à contra-alegante o de apelação e não o de agravo.

2.^a O regime aplicável ao contencioso da empreitada objecto da presente acção é o constante do DL 59/99, de 02 de Março, por força do disposto no seu art. 278º.

3.^a- O prazo de caducidade está previsto no art. 256º do DL 59/99 e o início da sua contagem, atenta a atitude omissiva da CME e como muito bem viu o Ex.^{mo} Senhor Juiz *a quo*, a partir de 15 de Fevereiro de 2000.

4.^a- Se o que a ora alegante quer dizer que a perda do direito de accionar por parte do empreiteiro se baseia no disposto no art. 277º do DL 405/93, o qual, como se viu, não tem aplicação ao caso e que portanto sempre teria de basear-se no art. 256º do DL 59/99, igualmente confunde a aceitação expressa por parte do empreiteiro do deferimento de uma solicitação do empreiteiro quanto à prorrogação do prazo, com o indeferimento tácito, pelo silêncio de uma reclamação que o empreiteiro oportunamente formulou no sentido de ser ressarcido dos custos que essa prorrogação provocou e então nos temos do art. 257º do DL 59/99 nada o impede de mais tarde vir, como veio discutir judicialmente tal matéria.

5.^a- Nada na Lei aplicável, nem no contrato nem em sítio nenhum diz que a aceitação de uma prorrogação do prazo pode implicar a renúncia aos sobrecustos que essa prorrogação acarretou.

6.^aAliás tais custos seriam sempre susceptíveis de serem requeridos nos temos do art. 177º do DL 405/93.

7.^a- Atento o exposto a decisão recorrida fez uma impecável aplicação do Direito e da Justiça pelo que não merece qualquer censura, mostrando o Ex.^{mo} Senhor Juiz de Direito ser profundo conhecedor da legislação aplicável nesta matéria.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal pronunciou-se pela manutenção do julgado final, nada tendo aduzido em relação ao recurso intercalar.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - Factos:

Matéria de facto dada como provada no TAC:

1- Em 12 de Setembro, a CME e a Sociedade "Gaspar Ferreira da Silva & Irmão, Limitada" - que deste 09.07.99 passou a designar-se "Ferreira Construções, SA" outorgaram a escritura de contrato para execução da empreitada do "Conjunto Habitacional da Quinta de Paramos" - tudo conforme consta de cópia certificada junta a folhas 14 a 18 dos autos, aqui dada por reproduzida - **alínea A) da matéria assente;**

2. Em 17 de Setembro de 1997, foi lavrado o "Auto de Consignação" dessa obra - tudo conforme consta da cópia certificada junta a folha 19 dos autos, aqui dada por reproduzida - tendo os trabalhos sido iniciados em seguida - **alínea B) da matéria assente;**

3- Em 19 de Abril de 1998, a autora solicitou à CME uma prorrogação do prazo inicial de execução da empreitada por cinco meses tudo conforme consta da cópia certificada junta a folhas 20 a 22 dos autos, aqui dada por reproduzida - **alínea C) da matéria assente;**

4- Em 27 de Agosto de 1998, a CME notificou a autora de que tinha deliberado, por unanimidade, autorizar a prorrogação do prazo de execução da obra "Conjunto Habitacional da Quinta de Paramos" por quatro meses e quinze dias - tudo conforme cópia certificada junta a folhas 23 dos autos, aqui dada por reproduzida - **alínea D) da matéria assente;**

5- Em 14 de Outubro de 1999, a autora reclamou à CME o pagamento das quantias referidas nos quesitos sete a dez, ambos inclusive - **alínea E) da matéria assente ;**

6- Em 17 de Janeiro de 2000, perante o silêncio da CME, a autora solicitou uma resposta à sua pretensão até ao dia 15 de Fevereiro de 2000 - tudo nos termos da carta cuja cópia certificada se encontra a folha 29 dos autos, aqui dada por reproduzida - **alínea F) da matéria assente;**

7- Em 20 de Abril de 2000, perante o silêncio da CME, a autora requereu tentativa de conciliação junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes (CSOPT) - nos termos que constam da cópia certificada junta a folhas 30 a 32 dos autos, aqui dada por reproduzida **alínea G) da matéria assente;**

8- Em 20 de Setembro de 2000, foi realizada a tentativa de conciliação requerida, que não surtiu o pretendido efeito - **alínea H) da matéria assente;**

9- Em 20 de Outubro de 2000 a autora recebeu, enviada pelo Presidente da Comissão de Conciliação, a certidão do respectivo "Auto de Não Conciliação" - ver folhas 33 a 35 dos autos - **alínea I) da matéria assente;**

10- As quantias referidas no ponto 5 supra ainda não foram pagas à autora - **alínea J) da matéria assente;**

11- Esta acção deu entrada em Tribunal a 19 de Janeiro de 2001 **alínea K) da matéria assente;**

12- O "Projecto" de obra apresentado à autora pela CME previa fundações directas - **alínea L) da matéria assente;**

13- Após ter instalado todo o estaleiro necessário para a execução da obra - composto por pessoal técnico e logístico, instalações e equipamentos de construção civil - e aquando do início das escavações para as fundações, a autora constatou ser impossível executar o tipo de fundações previstas no "Projecto" em cerca de 80% do terreno afecto à obra, pois tais fundações tinham de ser indirectas - **alínea M) da matéria assente;**

14- Face ao referido no ponto 13 supra, o "Projecto" necessitou de ser rectificado de acordo com as condições do solo - **resposta ao quesito 1);**

15- Por causa desse erro na avaliação da capacidade resistente do solo, e da consequente necessidade de rectificação do projecto, a autora teve que parar, em 80%, a sua capacidade construtiva da obra - **resposta ao quesito 2);**

16- Essa paralisação durou quatro meses e quinze dias - **resposta ao quesito 3);**

17- Findo este período de tempo, os trabalhos foram retomados na totalidade da obra - **resposta ao quesito 4);**

18- Durante a referida paralisação a autora manteve na obra o estaleiro que nela havia montado, quer porque necessitava dele quando retomasse em pleno os trabalhos, quer porque não era economicamente vantajosa a respectiva desinstalação e reinstalação - **resposta ao quesito 5);**

19- A obra, durante o período da referida paralisação, laborou sempre mas apenas com 20% - **resposta ao quesito 6);**

20- Por causa da referida paralisação, a autora gastou em remunerações ao director de obra, encarregados e manobreadores, quantia não determinada - **resposta ao quesito 7);**

21- Por causa da referida paralisação, a autora gastou em encargos com a manutenção das instalações-contentores, quantia não determinada - **resposta ao quesito 8);**

22- Por causa da referida paralisação, a autora gastou com equipamentos eléctricos, equipamentos de arte de cimenteiro, equipamentos de elevação e equipamentos de movimentação, quantia não determinada - **resposta ao quesito 9);**

23- Os gastos ainda não determinados referidos nas respostas aos quesitos 7º, 8º e 9º, não tiveram qualquer reflexo no preço final da empreitada - **resposta ao quesito 11);**

24- A prorrogação de prazo referida no ponto 4 supra também teve por fundamento a realização de trabalhos a mais, que consistiram num sistema de fundações por estacaria e num sistema de ventilação primária e secundária - **resposta ao quesito 12);**

25- Estes trabalhos a mais foram pagos à autora - **resposta ao quesito 13).**

III - Direito:

1. Vejamos, em primeiro lugar, a matéria respeitante ao recurso interlocutório e às excepções aí suscitadas.

É esta a matéria de facto relevante:

Em 19 de Abril de 1998, a autora solicitou à CME uma prorrogação do prazo inicial de execução da empreitada por cinco meses - tudo conforme consta da cópia certificada junta a folhas 20 a 22 dos autos, aqui dada por reproduzida - **ponto 3 da matéria de facto;**

Em 27 de Agosto de 1998, a CME notificou a autora de que tinha deliberado, por unanimidade, autorizar a prorrogação do prazo de execução da obra "Conjunto Habitacional da Quinta de Paramos" por quatro meses e quinze dias - tudo conforme cópia certificada junta a folhas 23 dos autos, aqui dada por reproduzida - **ponto 4;**

Em 14 de Outubro de 1999, a autora reclamou à CME o pagamento das quantias referidas nos quesitos sete a dez, ambos inclusive **ponto 5;**

Em 17 de Janeiro de 2000, perante o silêncio da CME, a autora solicitou uma resposta à sua pretensão até ao dia 15 de Fevereiro de 2000 - tudo nos termos da carta cuja cópia certificada se encontra a folha 29 dos autos, aqui dada por reproduzida - **ponto 6;**

Em 20 de Abril de 2000, perante o silêncio da CME, a autora requereu tentativa de conciliação junto do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes (CSOPT) - nos termos que constam da cópia certificada junta a folhas 30 a 32 dos autos, aqui dada por reproduzida - **ponto 7;**

Em 20 de Setembro de 2000, foi realizada a tentativa de conciliação requerida, que não surtiu o pretendido efeito - **ponto 8;**

Em 20 de Outubro de 2000 a autora recebeu, enviada pelo Presidente da Comissão de Conciliação, a certidão do respectivo "Auto de Não Conciliação" - ver folhas 33 a 35 dos autos - **ponto 9;**

Esta acção deu entrada em Tribunal a 19 de Janeiro de 2001 - **ponto 11.**

De acordo com o disposto no art.º 278º do DL 59/99, de 2.3 "O presente diploma entra em vigor três meses após a sua publicação e só será aplicável às obras postas a concurso após essa data, sem prejuízo de aplicação às empreitadas em curso das disposições do título IX sobre contencioso dos contratos." Portanto, tendo em consideração a data em que a empreitada a que os autos se referem foi lançada a sua disciplina jurídica colhe-se no DL 405/93, de 10.12 (diploma anterior sobre empreitadas de obras públicas), com a excepção assinalada respeitante ao contencioso.

Ora, de acordo com o art.º 255º do DL 59/99 "As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado."

Sustenta a recorrente, em primeiro lugar, que o direito da autora estava já caducado quando a acção deu entrada no Tribunal a 19.1.01.

Sem razão, diga-se desde já.

O único direito ou pretensão do empreiteiro (autora) dirigido ao dono da obra (ré) apenas foi apresentado em 14.10.98 (ponto 5 da matéria de facto) e a esse a recorrente nunca respondeu, de modo que também não procedeu à notificação ao empreiteiro como exige o citado art.º 255 para se poder marcar o início do prazo de 132 dias aí referido.

O pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada de cinco meses (ponto 3 da matéria de facto) e o concedido de 4,5 meses (ponto 4) nada têm a ver com a caducidade dos direitos invocados na presente acção. Desde logo, porque, ao invés de ser negado, foi concedido o direito solicitado. Depois, porque o pedido de prorrogação de prazo ali apresentado não é o pedido formulado nesta acção, de forma que aquele não pode ter quaisquer reflexos no prazo de caducidade do pedido formulado nesta.

Em segundo lugar, pretende a recorrente que não tendo a autora reclamado da deliberação de aceitação da prorrogação do prazo por 4,5 meses, que lhe foi notificada em 27.8.98, aceitou-a de modo silente e por via disso perdeu o direito de lhe vir agora exigir a verba peticionada na presente acção.

Mais uma vez sem razão.

Nos termos do art.º 256º do DL 59/99:

«1- O cumprimento ou acatamento pelo empreiteiro de qualquer decisão tomada pelo dono da obra ou pelos seus representantes não se considera aceitação tácita da decisão acatada.

2- Todavia, se, dentro do prazo de oito dias a contar do conhecimento da decisão, o empreiteiro não reclamar ou não formular reserva dos seus direitos, a decisão é aceite.»

Como se disse atrás trata-se de coisas diferentes. Uma é um pedido de prorrogação do prazo de execução de uma empreitada formulado pelo empreiteiro com os específicos fundamentos constantes desse pedido (ponto 3 da matéria de facto), aceite pelo dono da obra quase integralmente (dos 5 meses pedidos aceitou 4,5), outra, bem diferente, é o pedido de indemnização resultante do facto, só conhecido posteriormente, de alguns dos motivos invocados terem acarretado prejuízos ao empreiteiro, que este entende serem da responsabilidade do dono da obra. Por outras palavras, o pedido de prorrogação por 5 meses, o deferimento por 4,5 meses e a aceitação final destes 4,5 meses é, em si mesmo, irrelevante, inócuo, para o pedido formulado na presente acção. Não faria qualquer sentido que o empreiteiro tivesse que "reservar" os seus direitos em relação à concessão de uma prorrogação dada pelo dono da obra mas que ele próprio pedira.

2. Vejamos agora o recurso interposto da decisão final.

Começa a recorrente por referir [conclusões 1 a 17 ⁽¹⁾] não lhe ter sido nunca comunicada qualquer suspensão da execução da empreitada, sendo certo que o pedido de prorrogação a que alude o ponto 3 dos factos provados, concedido com a limitação de tempo do ponto 4, o foi para a execução dos trabalhos a mais que resultavam

(¹) A matéria incluída nas restantes conclusões reporta-se, exclusivamente, à discordância com a possibilidade de remeter a condenação para o que se liquidar em execução de sentença, mesmo em relação a danos liquidados e discriminados na petição inicial, mas cujo montante se não conseguiu provar. A jurisprudência deste Tribunal é inequívoca ao admiti-lo, podendo ver-se, como meros exemplos, os acórdãos de 14.5.02, no recurso 410, de 14.3.02, no recurso 43724, e de 23.9.99, no recurso 43455 (no mesmo sentido a jurisprudência do STJ, designadamente os acórdãos de 24.9.96, no processo 96A295, e de 15.6.94, no processo 084554).

do pedido, integralmente pagos (ponto 25 da matéria de facto), nada tendo a ver com qualquer suspensão de trabalhos.

O discurso jurídico da sentença, sobre essa matéria, foi o seguinte: "É aplicável a este contrato de empreitada o regime jurídico das empreitadas de obras públicas consagrado no DL n.º 405/93 de 10 de Dezembro (ver seus artigos 1º e 241º)

Este diploma legal, no seu título III - **da execução da empreitada** - capítulo VII - **da suspensão dos trabalhos** - estipula que o *empreiteiro poderá suspender, no todo ou em parte, a execução dos trabalhos por mais de 8 dias seguidos ou 15 interpolados, se tal houver sido previsto no plano em vigor ou resulte - nomeadamente - de ordem ou autorização do dono da obra ou seus agentes ou de facto que lhes seja imputável* [artigo 166º, n.º 2, alínea a)], e que o exercício desta faculdade *deverá ser antecedido de comunicação ao dono da obra, mediante notificação judicial ou carta registada, com menção expressa do motivo legal invocado* (artigo 166º, n.º 3).

No mesmo título e capítulo - sob a epígrafe **rescisão em caso de suspensão** - preceitua o legislador que o *dono da obra tem direito de rescindir o contrato se a suspensão pelo empreiteiro não houver respeitado o disposto no artigo 166º* (artigo 170º, n.º 1), e que o *empreiteiro tem direito de rescindir o contrato se a suspensão for determinada ou se mantiver - nomeadamente - por período superior a um décimo do mesmo prazo - ou seja, do prazo estabelecido para a execução da empreitada - quando resulte de facto não imputável ao empreiteiro e que não constitua caso de força maior* [artigo 170º, n.º 2, alínea b)]. Quando não se opere esta rescisão, quer por não se completar o dito prazo quer por a não requerer o empreiteiro - continua o artigo 170º n.º 4 - *terá este direito a ser indemnizado dos danos emergentes, bem como, se a suspensão não resultar de caso de força maior, dos lucros cessantes.*

Se, por facto não imputável ao empreiteiro, for ordenada qualquer suspensão parcial de que resulte perturbação do normal desenvolvimento da execução da obra, de acordo com o plano de trabalhos em vigor - especifica o artigo 171º - *terá o empreiteiro direito a ser indemnizado dos danos emergentes.*

Por fim, e para o que aqui interessa, convém atender também aos conteúdos dos artigos 174º e 175º do regime jurídico em referência: diz o primeiro que *as disposições anteriores - nas quais se incluem as acabadas de citar - não serão aplicáveis quando a suspensão derive necessariamente da própria natureza dos trabalhos previstos, em condições normais de execução*; e diz o segundo que *sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, considerar-se-ão prorrogados, por período igual ao da suspensão, os prazos do contrato e do plano de trabalhos.*

É este, cremos nós, o enquadramento legal do litígio a dirimir.

IV. O erro na avaliação da capacidade resistente do solo, que obrigou a autora a parar - em cerca de 80% - a sua capacidade construtiva da empreitada, só pode, a nosso ver, ser *imputado à dona da obra* [artigos 166º, n.º 2, alínea a)].

Na verdade, era exigível à ré que fizesse constar do "projecto de obra" posto a concurso elementos devidamente fundamentados em estudos prévios da especialidade. O que, conforme se confirmou, no tocante à capacidade resistente da maior parte do solo não aconteceu.

Este erro imputável à ré, concedeu à autora a *faculdade de suspender parcialmente a execução dos trabalhos*, devendo comunicar isso mesmo

à dona da obra, nos termos legais [artigo 166º, nº 2, alínea a), e 3].

É certo que não consta expressamente da matéria de facto provada que a autora tenha procedido a esta comunicação. Todavia, cremos poder concluir do pedido de prorrogação formulado pela autora, e respectiva resposta da ré, que esta tinha conhecimento da situação desde o seu início, e que tal situação evoluiu sempre sob o seu conhecimento.

De qualquer forma, o não cumprimento da referida formalidade concedia à ré o direito de rescindir o contrato, o que ela não fez (artigo 170º, nº 1).

Entre o direito de rescindir o contrato e o *direito a ser indemnizada dos danos emergentes*, a autora optou pelo segundo [artigos 170º, nº 2, alínea b), e 4, e 171º].

A prorrogação de prazo de execução da obra - requerida pela autora e parcialmente concedida pela ré - brotava já da própria lei (artigo 175º)."

Vejam.

O que está em causa na presente acção, constituindo o núcleo da causa de pedir, é a suspensão da execução dos trabalhos, levada a cabo pelo empreiteiro, no âmbito da execução de um contrato de empreitada de obras públicas, e a indemnização dos hipotéticos prejuízos sofridos com essa suspensão.

De acordo com o disposto no nº 2 do art.º 166º do DL 405/93 artigo que tem como epígrafe "**Suspensão dos trabalhos pelo empreiteiro**" - "O empreiteiro poderá suspender, no todo ou em parte, a execução dos trabalhos por mais de 8 dias seguidos ou 15 interpolados..." verificada que seja alguma das circunstâncias contempladas numa das suas alíneas. Contudo, de acordo com o seu nº 3 "O exercício da faculdade prevista no número anterior **deverá ser antecedido de comunicação ao dono da obra, mediante notificação judicial ou carta registada, com menção expressa da alínea invocada.**"

Trata-se de uma comunicação formal que se não compadece com uma mera tomada de conhecimento ocasional. Depois, exige-se igualmente que nessa comunicação prévia se faça menção expressa de uma das alíneas do referido nº 2, de modo a que o dono da obra fique a saber, inequivocamente, que os trabalhos foram suspensos e quais as razões que motivaram essa suspensão. É que essa comunicação visa, justamente, conceder ao dono da obra a possibilidade de optar pela rescisão do contrato nos termos do art.º 170, nº 1, do DL 405/93. Por outras palavras, se tivesse existido uma notificação específica de que desejava suspender os trabalhos por um período de 5 meses (e não existiu), desencadeada pela autora, é legítimo admitir que a CME pudesse julgá-la injustificada e desejasse rescindir o contrato, nos termos da lei. Mas, ainda que assim não fosse, pelo menos, tinha que se lhe dar a oportunidade de o fazer.

Como vimos atrás, na argumentação discursiva da sentença, nada disso se verificou, o que, de resto, ressalta da matéria de facto provada. A sentença chega mesmo a reconhecer que "É certo que não consta expressamente da matéria de facto provada que a autora tenha procedido a esta comunicação", contudo, logo releva essa omissão, tratando-a como algo dispensável. Ora, se alguma suspensão teve lugar decorreu completamente à revelia do dono da obra, a CME, que não teve conhecimento prévio dela, que a não autorizou e muito menos a ordenou. Mostram-se, pois, inaplicáveis, os arts. 167º, 168º,

169º, 171º e 172º, pois todos eles pressupõem uma suspensão dos trabalhos ordenada pelo dono da obra. Também se não aplica o art.º 174 pois a invocada suspensão não resultou "da natureza dos trabalhos previstos, em condições normais de execução" mas, pelo contrário, da necessidade de efectuar trabalhos não previstos. Finalmente, também se não aplica o art.º 175º, aliás parcialmente incompatível com o anterior, já que a suspensão por vontade do empreiteiro (art.º 166º) só não lhe será imputável se, pelo menos, cumprir com todas as determinações legais, designadamente a que lhe impunha o nº 3 desse preceito.

Por outro lado, o pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada, parcialmente concedido (pontos 3 e 4 da matéria de facto), não corresponde a qualquer pedido de suspensão de trabalhos, e muito menos constitui a comunicação de uma suspensão de trabalhos, antes indica razões para um atraso no cumprimento do contrato, não imputável ao empreiteiro, dada a necessidade de se efectuarem trabalhos não previstos no contrato. A sentença mistura tudo não procedendo a essa distinção essencial entre a suspensão levada a cabo pelo empreiteiro e a ordenada pelo dono da obra, qualquer delas com efeitos e consequências jurídicas distintas. Mas, mais do que isso, dá como verificada uma suspensão aceite pelo recorrente, o dono da obra, com a observância de todos os condicionamentos legais.

A suspensão dos trabalhos pelo empreiteiro só poderia gerar o direito a uma indemnização, a pagar pelo dono da obra, se tivessem sido integralmente cumpridas as formalidades previstas na lei, designadamente, o citado nº 3 do art.º 166º, o que, como se viu, não sucedeu.

De resto, no ponto 24 da matéria de facto deu-se como provado que "A prorrogação de prazo referida no ponto 4 supra também teve por fundamento a realização de trabalhos a mais, que consistiram num sistema de fundações por estacaria e num sistema de ventilação primária e secundária - **resposta ao quesito 12**", que eram, essencialmente, os indicados nesse requerimento de prorrogação.

Procedem, assim, as referidas conclusões da alegação da recorrente.

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em:

- a) Negar provimento ao recurso interlocutório;
- b) Conceder provimento ao recurso da decisão final;
- c) Julgar a acção improcedente.

Custas a cargo da autora, ora recorrida.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Recurso nº 729/03-11. Recorrentes: Octávio Pacheco de Oliveira e outros; Recorridos: Ministro Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

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

OCTÁVIO PACHECO DE OLIVEIRA, FIDELINO DA SILVA, LUÍSA BAPTISTA DUARTE LUMIAR RAMOS e MARIA TERESA BAPTISTA DUARTE interpuseram recurso contencioso de anulação dos despachos conjuntos proferidos pelos Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, respectivamente, em 7-4-02 e 7-2-03, 4-9-02 e 7-2-03 pelos quais, no âmbito da aplicação das leis de reforma Agrária lhes foram atribuídas as indemnizações de 716069\$00, 119358\$00 e 119358\$00 correspondentes à compropriedade de 3/8 do prédio rústico denominado Loural, sito na freguesia de São Salvador, concelho de Odemira, respeitando o recurso à parte relativa à actualização do valor das rendas e da cortiça, imputando a tais actos vícios de violação de lei.

Respondeu, apenas, o MADRP, pedindo o improvemento do recurso.

Nas alegações, os recorrentes, nas 56 formuladas conclusões, suscitam, fundamentalmente, duas questões:

- No segmento em que se fixou a indemnização relativa pela privação temporária (rendas), o acto ao não prever a actualização para os valores correntes à datas do pagamento, ou, para valores correntes de 1994/95, o acto viola o disposto no arts. 1.º, n.ºs 1 e 2, e 7.º do DL 199/88 de 31-5, art. 13.º, n.ºs 1 e 2, da Lei 80/77 de 26-10, art. 4.º, n.º 4, do DL 38/85 de 14-2, art. 2.º, n.ºs 1 e 3, als. a), b), e c), da Portaria 197-A/95, de 17-3, sendo que também é ofendido o disposto nos arts. 13.º e 62.º da CRP.

- No segmento relativo à não actualização da indemnização relativa aos produtivos florestais (cortiça), o acto viola o disposto nos arts. 9.º, n.ºs 1, 2, 3, 4 e 5, e 13.º, n.º 1, da Lei 2/79, no art. 6.º, n.ºs 2 e 3, do DL 312/85 de 31-7, no art. 1.º, n.ºs 1 e 2, e art. 7.º do DL 199/88 de 31-5, art. 5.º, n.º 2, al. d), e art. 14.º/1 do mesmo diploma, na redacção do DL 38/95 de 14-2; o art. 2.º/1 e 3.º, al. c), da Portaria 197-A/95 de 17-3 e 94.º da CRP, bem como o art. 13.º da Lei fundamental.

O MADRP concluiu no sentido de dever ser negado provimento ao recurso contencioso.

O EMMP emitiu parecer da procedência parcial do recurso, na parte relativa à actualização das rendas, em conformidade, aliás, com uma já longa lista de decisões do STA, quer das Subsecções, quer do Pleno.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão.

Com interesse para a decisão, ficou provada a seguinte matéria de facto:

1 - Os recorrentes Octávio e Fidelino são os únicos herdeiros de José Estêvão de Oliveira que, com os restantes ora recorrentes era comproprietário de 3/8 do prédio rústico Loural, sito na freguesia de S: Salvador, concelho de Odemira, prédio que foi ocupado, no âmbito da reforma agrária, em 20-10-75 e devolvido em 2-5-88.

2 - Na data da ocupação, o prédio estava arrendado

3 - Neste prédio foram extraídas 2989 arrobas de cortiça em 1977 e 1176 arrobas em 1979 e 1000 arrobas, em 1981.

4 - Os valores líquidos de encargos da cortiça extraída foram, em 1977, de 399.061\$40; em 1979, de 286.650\$00 e em 1981, de 392.200\$00

6 - Em 10/5/2002, foram emitidas na DRAAL as informações jurídicas

ora fotocopiadas a fls.21 e segs. computando a globalidade da indemnização devida a cada um dos comproprietários, atribuindo a José Estêvão de Oliveira a indemnização de 716.069\$00 ou € 3.571,74 (fls. 21); a cada um dos restantes comproprietários, Alice B.D.Navarro, Luísa B.D.L.Ramos e Maria Teresa B.Duarte a indemnização de 119.358\$00 ou € 595,36 (fls. 25, 29 e 34).

11 - Por sobre essas informações, o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças emitiram despachos de concordância datados, respectivamente, de 4/9/02 e de 7/2/03.

Entrando-se, desde já, na análise dos fundamentos do recurso, temos que sobre as questões colocadas, a jurisprudência deste STA de há muito tomou posição firme, não se vendo invocadas novas razões que imponham a revisão dos critérios de julgamento que tem sido seguidos, designadamente, e entre muitos outros, apenas para citar os mais recentes, os acs. do Pleno de 1-10-03, de 16-10-03, de 28-10-03, 12-11-02 e de 19-204, nos recursos n.ºs 46298, 47984, 47393, 47991 e 293/02.

Deste último aresto, e no que tange à parte relativa ao critério de fixação da indemnização pela privação de rendas, transcreve-se o seguinte passo, aplicável no julgamento do presente recurso, com as necessárias adaptações:

«Na verdade, tal como se tem vindo a decidir ultimamente neste STA, a indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, aos proprietários de prédios rústicos, pela privação do uso e fruição destes desde a data da ocupação até à da devolução, tem de ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor nesse período (artigo 14.º, n.º 4, do DL 199/88, de 31-5, na redacção do DL 38/95, de 14-2, e do ponto 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17-3).

Esse valor não coincide necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das Portarias editadas ao abrigo do artigo 10.º da Lei 76/77, de 29-9, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9.º do DL 199/88, se vier a apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período. Por outro lado, também se tem decidido que o valor assim obtido não está sujeito a actualização por aplicação supressiva ou analógica do regime dos artigos 22.º e 23.º do Código das Expropriações de 1991, mas ao regime de pagamento estabelecido pela Lei n.º 80/77, de 26-10, e pelo DL 213/79, de 14-7.

O regime indemnizatório que decorre das disposições legais já citadas não viola o direito de propriedade privada nem o direito a "justa indemnização", previsto no n.º 2 do artigo 62.º da CRP, norma, aliás, aqui não aplicável, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar contemplada no art. 94.º da mesma Lei Fundamental, em termos que, à semelhança do disposto para a indemnização por nacionalizações (artigo 83.º), não impõem uma "restituição integral" mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Vide, neste sentido, entre outros, os acs. do Pleno, de 18-2-00 - Rec. 43044, de 5-6-00 - Rec. 44144, de 5-6-00 - Rec. 44146, de 16-1-01

Rec. 44145, e da Secção, de 19-3-96 - Rec. 36122, de 17-11-98 - Rec. 43044, de 8-7-99 - Rec. 44144, de 30-9-99 - Rec. 42314, de 25-11-99 - Rec. 44145, de 21-2-01 - Rec. 45734, de 13-2-01 - Rec. 46298, de 18-10-01 - Rec. 46053, de 31-10-01 - Rec. 45559, de 7-2-02 - Rec. 47393, de 20-6-02 - Rec. 48086, de 3-7-02 (Pleno) - Rec. 45608, de 26-11-02 (Pleno) - Rec. 46053, e de 15-5-03 Rec. 1343/02-11.

Ora, é esta orientação jurisprudencial que aqui se reitera.

A indemnização a atribuir, tal como se assinala no citado ac. do Pleno, de 18-2-00, assume a natureza de uma indemnização por lucros cessantes.

Temos, assim, que é de rejeitar não só a tese minimalista (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), mas também a tese maximalista (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo governo, através de diversas portarias publicadas a partir de 1997), sendo antes de adoptar a tese intermédia, nos moldes já antes explicitados.

Ao afastar a tese minimalista, salientam os acórdãos atrás citados, designadamente, que "(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado...em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização. O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei nº 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é, por isso, de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização.

Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato, no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida.

Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 199/88 para efeito de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ulteriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização".

E, ao afastar igualmente a tese maximalista, concluem aqueles ares-tos: "O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário

do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor; só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento".

Acresce que, como já antes se assinalou, o regime legal aplicável não impede que se encontre o valor das rendas não recebidas, através do procedimento previsto nos artigos 8º e 9º do DL 199/88, daí que o mesmo se não mostre incompatível com a atribuição de uma justa indemnização.

De qualquer forma, importa repetir que, no caso em apreço, pelas razões já anteriormente explicitadas, não é invocável o disposto no nº 2 do artigo 62º da CRP. Em suma, resulta do que se acabou de expor que a interrupção efectuada pelo acto recorrido da expressão "rendas não recebidas" como as rendas em vigor em 1975, data da ocupação das terras, radica em ilegal interpretação do nº 4 do artigo 14º do DL 199/88 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, o que basta para conduzir à anulação do acto recorrido, por erro nos pressupostos de direito, com prejuízo do conhecimento das demais questões suscitadas pelos Recorrentes, fixando-se como decorrência necessária do regime normativo aplicável, para assegurar a justa compensação, a adopção de métodos que garantam a actualização das rendas, embora sem indicar desde já esses métodos, desta via se retirando as consequências da ilegalidade detectada no critério de cálculo da indemnização acolhida no acto recorrido, assim procedendo a arguida ilegalidade do acto na medida em que este se arrimou, basicamente, à tese minimalista, estando, por isso, inquinado do vício de violação de lei.

E, isto, independentemente de os Recorrentes defenderem uma tese quanto ao cálculo da indemnização aqui não integralmente sufragada.

Impõe-se, conseqüentemente, no caso em análise, anular o acto recorrido, por se ter baseado em critério ilegal, devendo a Administração, com a colaboração dos Interessados, realizar as diligências instrutórias necessárias para determinar, em juízo de prognose póstuma, a evolução previsível das rendas relativas aos prédios ocupados no período que mediou entre a ocupação e a devolução desses prédios. Indagação essa a fazer, com apelo "a todos os meios de prova legalmente admissíveis no processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, processo esse que, na redacção dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, deve ser desencadeado oficiosamente ou a pedido dos indemnizados" - apud o já citado ac. do Pleno, de 5-6-00 - rec. 44146, valendo aqui, também, as considerações produzidas no ac. do Pleno, de 5-6-00 - rec. 44144, já que "a decisão a proferir tem de viabilizar a defesa" dos Recorrentes e, "simultaneamente, conferir a possibilidade de a Administração (se necessário também o legislador) retomar a questão, para se fixar um critério que sendo seguro e articulado com as restantes soluções seja também adequado às exigências de justa indemnização...". - apud o ac. de 29-5-03 - rec. 1383/02-11.

Mas e no que tange às questões suscitadas relativas ao regime de indemnização do valor da cortiça e em especial do regime de actualização, também é firme o entendimento seguido na Jurisprudência deste STA, transcrevendo-se a tal propósito do acórdão do Pleno de 8-7-03 - rec. 47420, o seguinte passo, com inteiro cabimento na situação:

(...) recorrente também impugna o acórdão recorrido na apreciação feita do segmento do acto em que se fixou a indemnização a pagar

pela privação do rendimento florestal, resultante da extracção da cortiça, pois, defende que tal produto deverá ser classificado como fruto pendente e como tal, integrar o capital de exploração, nos termos do disposto no art. 1.º, n.º 2, da Lei 2/79, de 9-1, sendo a indemnização correspondente paga em numerário e pelos valores de 94/95 por força do p. nas disposições conjugadas, também dos arts. 3.º, n.º 2, al. c), 7.º, n.º 1, e 11.º, n.ºs 1 e 4, do DL 199/88, na redacção do DL 38/95 e al. c) do art. 3.º da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Sobre esta questão e de acordo com as disposições legais invocadas, sempre diremos que, que os frutos pendentes se integram no capital de exploração, devendo ser indemnizados de acordo com o seu preço corrente de 1994/95, em conformidade com as publicações do Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, nos termos do p. na al. c) do art. 3.º da Portaria 197-A/95, de 17-5.

A controvérsia terá, assim que solucionar-se em torno da qualificação (ou não) da cortiça extraída em 1983, como fruto pendente, para as indicadas finalidades.

Neste âmbito, em primeiro lugar, haverá de expressar a nossa concordância com a qualificação jurídica da cortiça como um fruto natural [(...)] De anotar a não coincidência do conceito jurídico de fruto, com o respectivo conceito biológico, este mais legado à própria reprodução], nos termos do disposto no art. 212.º, n.º 1, do CCivil, na medida em que a mesma é uma produção periódica dos sobreiros, deles se podendo destacar, sem prejuízo da sua substância.

Mas os frutos naturais só adquirem individualidade quando destacados, separados da sua fonte de produção, sendo certo que e nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art. 204.º do CCivil, enquanto ligados ao solo, têm a natureza jurídica de coisas imóveis.

E nas vicissitudes do direito de propriedade vividas no período da chamada Reforma Agrária todas as partes integrantes e constitutivas dos prédios que, como tais nem eram susceptíveis de ser objecto de quaisquer direitos particulares, seguiram o mesmo unitário destino jurídico do prédio.

E só o momento da extracção, da recolha, da percepção, como referem Pires de Lima e A. Varela [(...) in Código Civil Anotado, vol. I, pg. 205], é que atribui aos frutos naturais a sua autonomia, como coisa móvel distinta, acompanhando, até então, a coisa que os produziu, vindo a pertencer a quem for o titular do direito de fruição, no momento da colheita.

Daqui decorre que a cortiça que, ao tempo da expropriação ou ocupação (1975) ainda estava em formação, ainda não tinha autonomia jurídica como coisa distinta dos sobreiros e do solo, pelo que, em tal ocasião, não podia ser considerado como fruto pendente [(...)] Com interesse para a questão da qualificação dos frutos pendentes e versando sobre os eucaliptos inseridos em prédios expropriados à luz das leis da RA., cf., i.a., os acs. STJ de 27-11-86 - BMJ 361, 569; de 1-6-88 BMJ 378, 728, e de 19-5-92 - BMJ 417, 718].

A cortiça a considerar neste acórdão foi extraída em 1983, só então adquiriu autonomia, pertencendo a quem, no momento, era titular do direito de uso e fruição do prédio, pelo que a mesma, à data da ocupação devia ser considerada como integrando o capital fundiário. E em consonância, aliás como o preceituado no art. 10.º do DL 2/79, de 9-1, os frutos pendentes a considerar integrantes do capital de exploração são a "porção em curso à data da expropriação ou nacionalização, ou da ocupação que eventualmente a tenha precedido, que o empresário não chegou a colher e a produção já recolhida pelo empresário.

Daqui resulta que a cortiça que se poderia considerar como fruto pendente e, como tal, parte integrante do capital de exploração, com o diferente regime indemnizatório, seria, apenas a que em 1975 estava já extraída e recolhida e a que, nesse ano estivesse em condições de extracção.

Neste sentido concorre, ainda o disposto sucessivamente nos arts. 3.º do DL 2/79, 11.º, n.ºs 1 e 2, e 7.º do DL 199/88, na redacção do DL 38/95 e 3.º da Portaria 197-A/95, aí se considerando, sempre e como capital de exploração, apenas os bens incluídos ou em condições de o poderem ser no inventário das existências à data da apropriação, nacionalização ou ocupação que as precedeu.

A cortiça que só em 1983 foi extraída, em 1975, e nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art. 204.º do CCivil, tinha a natureza jurídica da árvore em que crescia e do solo onde esta estava implantada, ou seja de mera parte integrante do prédio rústico, fazendo parte, depois da extracção, do respectivo rendimento fundiário.

Ora, a avaliação de tal cortiça para efeitos indemnizatórios, foi realizada correctamente no acto recorrido, como bem se refere no acórdão impugnado, nos termos do que se prevê designadamente nos arts 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88, na redacção introduzida pelo DL 38/95, feita no acto recorrido.

Como e bem se refere no ac. STA de 26-9-02 - rec. 47 973, a cortiça que, no critério acima mencionado, não pôde ser considerada como fruto pendente não poderia ser objecto da indemnização autónoma p. no art. 11.º, n.º 7, do DL 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integram o capital de exploração não foram devolvidos, sendo certo que a privação temporária do uso e fruição dos bens devolvidos tem o seu regime indemnizatório p. no art. 14.º de tal diploma legal.

Assim e como se considerou em tal aresto, "relativamente aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-se em tal privação e, por isso, se ele é indemnizado autonomamente, abrangendo o rendimento líquido dos bens florestais, a atribuição cumulativa de uma indemnização por frutos pendentes que constituem uma parte do rendimento líquido do prédio durante o período de privação, reconduzir-se-ia a uma duplicação parcial de indemnização pelo prejuízo".

Como se refere, ainda no ac. deste STA de 26-9-02 - rec. 47973, cuja doutrina, aplicável com as devidas adaptações na questão versada, está em perfeita consonância com a orientação jurisprudencial deste tribunal sobre tal questão dele se transcrevendo:

A indemnização por privação temporária, no que concerne ao rendimento florestal, é a correspondente ao "rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal", como expressamente se refere na alínea d) do n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88.

Assim, nestes casos de devolução de bens, não há lugar a uma indemnização autónoma por frutos pendentes, designadamente a prevista no n.º 7 do art. 11.º do Decreto-Lei n.º 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foi devolvido, como se conclui do conjunto das disposições deste artigo, em que se incluem referências expressas a bens que não tenham regressado à posse dos seus titulares e a bens não devolvidos (n.ºs 4 e 6), conjugadas com o art. 14.º, em que se prevê uma indemnização autónoma "pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos". Relativamente

aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-se em tal privação e, por isso, se ele é indemnizado autonomamente, abrangendo o rendimento líquido dos bens florestais, a atribuição cumulativa de uma indemnização por frutos pendentes, que constituem uma parte do rendimento líquido do prédio durante o período de privação, reconduzir-se-ia a uma duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo.

No caso em apreço, as partes estão de acordo em a indemnização foi calculada em conformidade com o preceituado no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88, como se refere na alínea h) da matéria de facto fixada, pelo que tem de concluir-se que, neste ponto, o cálculo foi feito pela forma prevista na lei.

6 - Como se referiu, o valor da indemnização relativa aos produtos florestais, foi reportado ao ano de 1975.

Também neste ponto, a actuação da Autoridade Recorrida tem suporte legal.

Na verdade, no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88, depois de se estabelecer, no n.º 1, que "as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, apurado nos termos deste diploma, de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos", acrescenta-se, no n.º 2 que "o valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar".

Assim, no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 312/95, de 31 de Julho [aplicável por força do disposto na alínea d) do n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88] haveria que determinar qual o valor que correspondia a esse à data em que a Recorrente ficou privada do uso e fruição dos prédios.

Esta determinação do valor dos bens nesta data está em sintonia com o art. 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se consubstancia o pagamento das indemnizações vencem-se desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios.

Assim, também neste ponto, é correcto o acto recorrido.

7 - Este art. 24.º estabelece um regime de actualização da indemnização, através dos juros das obrigações referidas.

Por isso, tem de concluir-se que as leis da Reforma Agrária prevêm explicitamente tanto o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, com a forma de actualização atribuída pela mesma, pelo que não há suporte legal para fazer apelo a qualquer regime supletivo nem para a invocação da analogia.

Este regime de actualização é o aplicável à generalidade das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, pelo que não há um tratamento discriminatório, nesse âmbito, dos titulares de rendimentos florestais, pelo que ele não viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º da C.R.P.

Por outro lado, no que concerne ao n.º 2 do art. 62.º da C.R.P., que estabelece que "a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização", não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista no art. 97.º (actualmente, no art. 94.º) da C.R.P., em termos que não impõem uma reconstituição integral da situação que existiria se não tivesse ocor-

rdo a ocupação e expropriação, mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.»

Pelas razões expostas, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso, anulando-se, por erro de direito, o acto contenciosamente recorrido, na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela privação do uso do prédio (rendas).

Sem custas.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — João Cordeiro (relator) — Pais Borges — Cândido de Pinho.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Centro Nacional de Pensões. Verificação da incapacidade. Acto recorível.

Doutrina que dimana da decisão:

I — Tendo o pagamento da pensão de invalidez sido suspenso devido ao facto de a Comissão de Verificação de Incapacidade Permanente ter considerado o recorrente "apto" para o serviço, em exame a que fora submetido, o acto do Centro Nacional de Pensões que, posteriormente, determina a realização de novo exame médico para decidir oportunamente da retoma, ou não, do direito à pensão, não é lesivo, não altera, nem define, por enquanto, a situação do recorrente. Por isso, é acto irrecorível.

II — Só o acto final praticado pela CNP de excluir o recorrente do direito à pensão, face à insubsistência da incapacidade no apuramento entretanto obtido pelo exame médico realizado pela Comissão de Verificação e confirmada pela Comissão de Revisão, é recorível contenciosamente, por ser ele a definir autoritariamente a situação concreta do interessado e produzir efeitos jurídicos ablativos na sua esfera de direitos e interesses.

Recurso n.º 896/03-11. Recorrente: António Pereira Simões; Recorrido: Vogal do Conselho Directivo de Centro Nacional de Pensões; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I - António Pereira Simões, residente na Rua da Ilha Verde, n.º 44, no Porto, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC do Porto que, com fundamento em irrecorribilidade, rejeitou o recurso contencioso ali interposto do despacho de 25/05/98 do **Vogal do Conselho Directivo de Centro Nacional de Pensões**.

Nas alegações, concluiu da seguinte forma:

«1. O despacho recorrido tem que se basear na situação concreta sobre a qual é proferido.

2. E não está dependente de futuras situações e cujos critérios de apreciação são os da altura em que ocorra, tão volúveis quanto a saúde que se analisa.

3. Cada acto é por si autónomo, definitivo e executório.

4. Sendo considerada anulável a decisão que motivou a suspensão do pagamento das pensões, devia o Recorrido, ao invés do que fez, determinar a continuação do pagamento da pensão até nova decisão da Junta.

5. Ao entender existir dependência entre uma decisão clínica, emergente da Junta Médica, e a produção de um acto definitivo, erra a Douta Sentença que não reconhece o proferido como emergente de igual situação.

6. Viola, assim, o art. 25º da LPTA.»

O recorrido, por seu turno, concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«1 -Na realidade, e contrariamente ao afirmado pelo recorrente, o Centro Nacional de Pensões era a entidade com competência para deferir e gerir as prestações de invalidez - vide arts. 74º e 75º do D.L. 329/93, de 25/9.

2 -O Centro Regional de Segurança Social apenas tinha uma competência derivada, meramente instrumental - vide art. 76º do mesmo DL 329/93.

3 -Na realidade, o acto objecto do presente recurso é o acto proferido pelo Senhor Vogal do C.D. do CNP em que, e, contrariamente ao afirmado pelo recorrente nas suas alegações, não determinou que se cessasse o pagamento da pensão de reforma do recorrente - conforme resulta do despacho de "Concordo".

4 -O mesmo, apenas, "absorveu" os fundamentos da informação que o acompanha e que já foram transcritos na douta sentença.

5 -Sobre a seguinte proposta: "...proponho que se oficie ao CRSS Porto no sentido de o beneficiário ser submetido a novo exame médico, a fim de que em face do resultado, o CNP proceda à retoma do direito à questão ou à sua cessação. (sublinhado nosso).

Efectivamente o beneficiário foi considerado não incapaz pela Comissão de Verificação e pela Comissão de recurso, actos de perícia técnico-médica, pelo que nos parece não haver lugar por enquanto à retoma do pagamento da pensão". Assina Teresa Freitas.

6 -Sobre esta informação o Senhor Vogal limitou-se a proferir o despacho de "Concordo".

7 -Ora, e como muito bem é referido na douta sentença, esta decisão, proferida em 25/5/98, e que foi objecto do presente recurso, é um acto irrecorrível contenciosamente, porque não definidor da situação jurídica do beneficiário.

8 -Porém, não se entende das alegações de recurso do recorrente, qual o acto administrativo que, na realidade pretende recorrer nos presentes autos.

9 -Da petição inicial de recurso contencioso, na delimitação do objecto do recurso, refere-se, expressamente, que se recorre do despacho proferido em 25 de Maio de 1998, pelo Senhor Vogal do C.D. do CNP., mas, das ora alegações de recurso, parece resultar que se recorreu de um acto proferido em 10/3/97 e que teria suspenso o pagamento da pensão do recorrente.»

O Digno Magistrado do MP junto deste tribunal opinou no sentido do provimento do recurso.

Cumprir decidir.

II- Os Factos:

Resulta dos autos a seguinte matéria de facto (que a 1ª instância não consignou):

1- Em 1/08/94 a Comissão de Verificação da Incapacidade Permanente, ao abrigo do Decreto Regulamentar nº 8/91 deliberou pronunciar-se pela incapacidade definitiva para o exercício da profissão (fls. 33 dos autos).

2- Tendo sido requerida a pensão de invalidez, foi-lhe a mesma provisoriamente deferida com início reportado a 1/09/94 (fls. 34 dos autos).

3- Em 25/02/97 a Comissão de Verificação deliberou que o recorrente se encontrava "apto" ao serviço (fls. 35 dos autos), o que de novo confirmou por deliberação de 18/06/97 (fls. 36 dos autos).

4- Em 10/03/97 o CRSS do Norte procedeu à suspensão da pensão (fls. 84 dos autos).

5 - Em 9/02/98 e após impugnação, o gabinete jurídico da CRSS do Norte emitiu um parecer no sentido da revogação do acto que determinara a suspensão do pagamento da pensão (fls. 45 a 49 dos autos).

6 - Em 11/02/98 o recorrente foi notificado pelo CRSS do Norte de que a suspensão iria ser revogada (fls. 81 dos autos).

7 - Na mesma data, o CRSS informou, através do ofício nº 506 201, o Centro Nacional de Pensões (CNP) de que o acto de suspensão da prestação de invalidez deveria ser revogado e que se deveria proceder ao pagamento da pensão a partir da data da suspensão (fls. 44 do p.i.).

8- Em 7/05/98 o recorrente dirigiu ao Presidente do CNP uma "reclamação" requerendo uma solução urgente do seu caso, com o argumento de que continuava sem receber a pensão desde Março de 1997 (fls. 32 dos autos e 35 do p.i.).

9 - Em 18/05/98 a Chefe da Repartição do CNP, Beatriz Granja, propôs que o beneficiário fosse submetido "a uma nova reavaliação de incapacidade permanente" (fls. 14/15 e 84/85 dos autos).

10 - Em 20/05/98 a Directora de Serviços do CNP, concordando com o teor da proposta, propôs, por seu turno, se oficiasse ao CRSS para que o recorrente fosse sujeito «...a novo exame médico, afim de que, em face do resultado, o CNP proceda à retoma do direito à pensão ou à sua cessação. Efectivamente, o beneficiário foi considerado não incapaz pela Comissão de Verificação...e pela Comissão de Recurso, actos de perícia técnico-médica, pelo que nos parece não haver por enquanto lugar à retoma do pagamento da pensão»(fls. 14/15 e 84 dos autos e 33 do apenso).

11- Em 25/05/98, o Vogal do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões, ao abrigo de delegação de poderes, despachou: «Concordo» (loc. cit.).

12- Submetido a novo exame, a Comissão de Verificação, em 15/09/98 deliberou considerar o recorrente "apto" para o serviço (fls. 38 dos autos e 5 do p.i. apenso).

13- O CNP notificou o interessado por ofício de 23/10/98 de que não haveria retoma do pagamento da pensão, em virtude de a Comissão de Verificação das Incapacidades Permanentes ter deliberado pela não subsistência da incapacidade para o exercício da actividade profissional (fls. 39 dos autos).

14- Em 13/11/98, o recorrente, inconformado com o teor do resultado da Comissão, requereu novo exame pela "Comissão de Recurso"(fls. 2 do p.i.).

15- Em 4/02/99, a Comissão deliberou novamente considerar o recorrente de "apto" para o exercício profissional (fls. 101 dos autos).

16- Na sequência daquela deliberação, o CNP, através da Chefe de Repartição, no uso de poderes delegados, decidiu em 09/03/1999 "manter a exclusão da pensão e notificar-se o beneficiário" (fls. 102 dos autos).

III- O Direito:

O acto impugnado no recurso contencioso, recorde-se, é o que foi praticado pelo Vogal do Conselho Directivo do CNP em 25/05/98 (fls. 84 dos autos; ponto 11 da matéria de facto acima enunciada).

A sentença recorrida considerou que esse acto se limitava a determinar a realização de um novo exame médico a fim de que, obtido o resultado, se viesse a decidir pela retoma ou não da pensão, suspensa desde Março de 1997.

Por essa razão, entendeu o M.mo julgador que só após o dito exame haveria lugar a decisão recorrível e, mesmo assim, dependente da condição de ela vir a ser no sentido da cessação do pagamento da pensão.

A razão está, efectivamente, do lado da sentença recorrida.

Na verdade, e ao contrário do que o defende o Digno Magistrado do MP, a decisão de 25/05/98 não foi de "indeferimento" da pretensão do recorrente. Este, com a "reclamação" de fls. 32 dos autos, limitou-se a pedir o andamento dos autos com vista à resolução do seu problema, que desde Março de 1997 se arrastava sem que lhe fossem pagas as pensões de reforma.

Verdade que o fez no pressuposto de que a suspensão do pagamento determinada em Março/97 havia sido revogada, quando o certo é que nunca tal revogação tivera lugar. A CNP, entidade competente para o efeito [cfr. DL n.º 329/93, de 25/09, art. 24.º, n.º 1, als. a) e b), do DL n.º 115/98, de 4/05 e 6.º, n.º 1, al. h), do DL n.º 96/92, de 23/05), não chegou a revogar a sua anterior decisão "informatizada" (cfr. fls. 109 e 110 dos autos), apesar da comunicação do CRSS do Norte nesse sentido (v. ponto 7 da matéria de facto). Em vez disso, a CNP preferiu, dado o tempo entretanto decorrido, determinar a realização de novo exame médico ao recorrente.

Quer isto dizer que o acto impugnado não surgiu com o intuito de indeferir a pretensão do interessado. Quando muito -mesmo que se entenda que o acto de 25/05/98 decorreu de solicitação do interessado - o que dele sobressai é uma decisão intercalar (de mandar proceder a novo exame) com vista à uma posterior resolução definitiva e final sobre a revogação ou manutenção da suspensão operada em Março de 1997.

Portanto, ainda que se suponha que o acto de 25/05/98 tenha visado dar uma "resposta" ao interessado, a verdade é que ele não contém qualquer dispositividade substantiva que se assemelhe, sequer, a uma definição da situação concreta do recorrente nos moldes em que o acto administrativo se define no art. 120.º do CPA. Se ele se encontrava sem receber a pensão desde Março de 1997, não foi pelo acto impugnado no recurso contencioso que a sua situação ficou de uma vez por todas resolvida. Pelo contrário, manteve a situação anterior emergente da decisão de suspender o pagamento da pensão (essa, sim, lesiva e, portanto, recorrível), a qual poderia vir até a ser resolvida em sentido favorável ao recorrente, bastando para isso que o exame médico a que seria submetido o desse como incapaz para o trabalho.

Em todo o caso, cremos que o acto em apreço surge sobretudo na sequência da comunicação do CRSS do Norte datada de 11/02/98

(v. ponto 7 da matéria de facto), enquadrado num exercício inquisitivo e de base instrutória tendente à decisão que haveria de ser tomada sobre a manutenção ou revogação do acto de suspensão a que vimos aludindo. Assim se compreende, por exemplo, que, após o recebimento da comunicação do CRSS, datada de Fevereiro de 1998, a Directora de Serviços do CNP tivesse determinado a recolha de todos os documentos referentes a este beneficiário (v. fls. 41 do p.i.), antes ainda de o recorrente lhe haver dirigido a dita "reclamação" datada de 7 de Maio de 1998. Da mesma maneira, se compreende agora que o CNP tivesse respondido ao ofício n.º 506 201 de 11/02/98 do CRSS do Norte referindo que, face à insubsistência da incapacidade, não poderia "... de imediato ... haver lugar à retoma do pagamento de pensões" (fls. 32 do p.i.), teor que de novo reiterou em ofício remetido ao Presidente do CRSS do Norte em 8/07/98, com o argumento de que o Centro só iria "... tomar uma decisão quanto à retoma ou não do pagamento de pensão, após o resultado de exame médico de revisão" (fls. 22 do p.i.).

Temos assim que, independentemente do prisma por que se olhe a génese do acto, os seus efeitos não são definitórios da situação do recorrente, não acrescentam, nem alteram o *status* deste, não lhe trazem nenhum agravo novo e não produzem efeitos jurídicos diferentes dos que já se tinham repercutido negativamente na sua esfera de interesses desde Março de 1997. Portanto, não era decisão administrativa lesiva para efeitos de recurso (cfr. arts. 25.º da LPTA e 268.º, n.º 4, da CRP), como bem julgou a 1.ª instância.

A única resolução recorrível seria agora a que foi tomada em 9/03/99 (ponto 16 da matéria de facto) em que o CNP, definitivamente, determinou excluir o recorrente da pensão por considerar que a ela não tinha direito face à confirmação da situação de aptidão para o trabalho apurada pela Comissão de Verificação das Incapacidades Permanentes. Essa é, sem dúvida, uma decisão que produz efeitos jurídicos ablativos na esfera de direitos e interesses do recorrente, definindo autoritariamente a sua situação jurídica concreta.

Improcedem, pois, as conclusões das alegações do recorrente.

IV- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Taxa de Justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Reforma Agrária. Prédio expropriado. Indemnização por produtos florestais. Constitucionalidade. Legitimidade activa.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A aceitação tácita do acto, a que se reporta a norma do 47º do RSTA, é aquela que deriva da prática espontânea e sem reservas de facto incompatível com a vontade de recorrer, exigindo-se, para ser relevante, que tenha um sentido unívoco, sem deixar dúvidas sobre o seu significado de acatamento integral do acto e das determinações nele contidas, por forma a que o exercício do direito ao recurso contencioso possa configurar-se, de algum modo, como um venire contra factum proprium, ou atentatório das regras da boa-fé.*
- II — *A indemnização devida, no âmbito da Reforma Agrária, a proprietário de prédio rústico, pela privação do uso e fruição do mesmo, desde a data da ocupação até à sua devolução, relativa ao rendimento de produtos florestais, designadamente resultante da extracção da cortiça, é a que resulta da aplicação dos arts. 13º, 19º e 24º da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, arts. 5º, nºs 1 e 2, al. d), e 14º do DL nº 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL nº 38/95, de 14 de Fevereiro, DL nº 312/85, de 31 de Julho, DL nº 74/89, de 3 de Março, e 3º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, não estando o valor da indemnização assim obtido sujeito a qualquer actualização por aplicação supletiva ou analógica do regime dos arts. 22º e 23º do Código das Expropriações de 1991, por não haver incompletude ou lacuna de tal regime aplicável.*
- III — *O regime indemnizatório que resulta dos normativos legais considerados aplicáveis não viola o direito de propriedade privada e o direito à justa indemnização previsto no art. 62º, nº 2, da mesma Lei Fundamental, nem o art. 94º, nº 1, da mesma Lei Fundamental.*

Recurso nº 1301/02-11. Recorrente: The Atlantic Company, Ltd.; Recorridos: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças. Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Pais Borges.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

I. A sociedade “THE ATLANTIC COMPANY, LTD” (sucursal), com sede na Herdade da Composta, em Alcácer do Sal, interpôs recurso contencioso do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, proferido, respectivamente, em 17.01.2002 e em 06.02.2002, pelo qual foi atribuído à recorrente uma indemnização definitiva no âmbito da aplicação das leis da Reforma Agrária, na parte relativa à rubrica B5 — privação de produtos florestais, designadamente cortiça, extraídos do prédio rústico Herdade da Comporta, objecto de expropriação em 1975, e comercializados pelo Estado entre 1981 e 1990, no valor de Esc. 120.112.310\$00 ou 599.117,68, imputando ao acto recorrido diversos vícios de violação de lei.

Na resposta (fls. 92), e antes de sustentar a legalidade do acto, e a consequente improcedência do recurso, o Ministro da Agricultura,

Desenvolvimento Rural e Pescas suscitou a questão prévia da Ilegitimidade da recorrente, referindo que, na sequência dos despachos recorridos, foi depositada na conta bancária da recorrente a quantia global de Esc. 964.649.973\$00 (4.811.653,78), correspondente a capital e juros, depósito que a recorrente aceitou sem reservas e do qual dispôs como bem entendeu, o que traduz uma aceitação tácita do acto administrativo impugnado, que lhe retira legitimidade para dele recorrer, face ao disposto no art. 47º do RSTA.

Ouvida sobre a questão suscitada, veio a recorrente (fls. 101) sustentar a sua total improcedência, por não ocorrer uma aceitação tácita do acto, única que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, determina a ilegitimidade activa, nos termos do citado art. 47º do RSTA, pedindo ainda a condenação da entidade recorrida como litigante de má-fé, por reiteração deste procedimento dilatatório, nos termos do art. 456º do CPCivil.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público pronunciou-se igualmente (fls. 115) no sentido da improcedência da questão prévia suscitada, não acompanhando, porém, a recorrente quanto à requerida condenação por litigância de má-fé.

Por despacho do relator (fls. 116), foi relegado para final o conhecimento da referida questão.

Na sua alegação, formulou a recorrente as seguintes CONCLUSÕES⁽¹⁾:

1. O objecto dos presentes autos é o Despacho Conjunto, do Senhor Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e Finanças — DOC. Nº 1 da PI.

Questão prévia — Ilegitimidade Activa e Má-Fé do Respondente: 2. Inexiste esta excepção por duas ordens de motivos, em PRIMEIRO LUGAR porque, não estão verificados os requisitos do referido Art. 47º do RSTA, *ex vi* in Ac. STA nº 37.735 de 17/01/1997, e, no mesmo sentido: in Ac. de 14/3/2002, Proc. 48.085 — DOC. Nº 1 junto ao requerimento de fls. 101 a 104; in Proc. 48.088, in Acórdão de 7/11/2002 DOC. Nº 2 — junto também ao mesmo requerimento; in Acórdão de 16/11/99, recurso 37.735; in Acórdão de 11/11/1999, recurso 45.242.

3. Em SEGUNDO LUGAR, sempre se dirá que a recorrente impugnou parcialmente o acto objecto dos presentes autos por considerar que a indemnização que daí resulta é inferior àquela que pautava como justa, aceitando-se assim o montante pago, mas reclamando-se por valor superior, acrescendo ainda o facto do Recurso Contencioso de Anulação não ter efeito suspensivo, produzindo assim o acto impugnado os seus efeitos.

Da má-fé do Respondente ao invocar esta questão prévia:

4. Em todos os processos desta índole que o respondente tem invocado o presente argumento da Ilegitimidade Activa como questão prévia, este douto Tribunal tem negado o seu provimento, sempre com a mesma fundamentação, devendo este Tribunal, para evitar este tipo de procedimento cuja finalidade é meramente dilatatória, condenar o respondente como Litigante de Má-Fé, nos termos do disposto no Art. 456º do CPC, por remissão do Art. 1º da LPPTA.

Da Definição do Âmbito do Presente Recurso:

5. O objecto dos presentes autos é o cálculo e consequente indemnização atribuída pelo Acto Recorrido à recorrente a título da

⁽¹⁾ Corrigidas nos termos do art. 690º, nº 4, do CPCivil.

rubrica B5 — Património Não Devolvido — Produtos Florestais, bem como a questão relacionada com os juros de mora devidos.

6. Conforme resulta do Acto Recorrido, bem como dos Docs. n.ºs 3 e 4 da PI e Anexo III agora junto, na rubrica Produtos Florestais inclui-se a indemnização pelos seguintes produtos:

Pinha;
Resina;
Madeira de Pinheiro Bravo;
Madeira de Eucalipto;
Cortiça.

Da indemnização relativa a produtos florestais extraídos durante o período do desapossamento, do património objecto dos presentes autos:

7. Foi atribuída à recorrente, por força da rubrica Produtos Florestais, a indemnização base final de Esc. 120.112.310\$00 ou 599.117,68 euros.

8. Apontam-se, quanto a esta questão, dois vícios ao Acto Recorrido, um Vício de Violação de Lei Ordinária e Constitucional e um Vício de Lei por Erro Sobre os Pressupostos.

9. Quanto ao primeiro Vício de Violação de Lei, o mesmo reside no facto de pagar em JULHO DE 2002 valores recebidos em 1975 (e anos seguintes até 1992) a valores históricos sem qualquer tipo de actualização — Violação, entre outros, dos Arts. 1.º, n.º 1 e 2, 3.º al. c), 5.º, n.º 1 e n.º 2, al. d), 7.º, n.º 1, e 11.º, n.º 4, do DL 199/88, na redacção original ou na dos DL 199/91 e DL 38/95 de 14/2, Arts. 2.º, n.º 1, 3.º da Portaria 197-A/95 de 17/3, Art. 1.º, n.º 1, da Lei 80/77 de 26/10, Art. 5.º do DL 312/85, de 31/7, DL 74/89 e Arts. 62.º, n.º 2, ou 94.º, n.º 1, da CRP.

10. Para que esta legislação não seja violada é necessário que a indemnização a pagar ao proprietário a título de indemnização devida pela verba PRODUTOS FLORESTAIS seja actualizada, nomeadamente, para valores de 1994/1995 a que devem acrescer factores de actualização até pagamento final da indemnização, ou, em alternativa, actualizada para aqueles valores praticados à data do pagamento da indemnização.

11. Da análise dos Docs. n.ºs 3 e 4 juntos com a PI, resulta ainda um dado mais bizarro, é que a indemnização total final calculada quanto a esta verba de Esc. 160.882.335\$00 foi alvo de uma operação de “Actualização ao contrário”, ou seja, de deflação, que, em termos globais, reduziu a indemnização devida para Esc. 120.112.310\$00.

12. Resulta da resposta da Autoridade Recorrida que a indemnização por conta dos PRODUTOS FLORESTAIS agora em causa está juridicamente fundamentada no Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88 (redacção do DL 38/95).

13. Quanto a esta questão a discordância face ao Acto recorrido prende-se com 2 motivos, cuja procedência deve resultar na sua anulação ou declaração de nulidade:

1- errada interpretação do normativo legal invocado pelo Acto recorrido — Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88 (redacção do DL 38/95);

2- errada fundamentação da indemnização a atribuir por conta desta rubrica.

14. Quanto à interpretação deste normativo, que de acordo com o Acto recorrido deve conduzir ao pagamento dos PRODUTOS FLORESTAIS a valores históricos, a mesma não está correcta porquanto

o Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88, ao remeter o regime desta indemnização para o DL 312/85 e DL 74/89, determina o pagamento em dinheiro do respectivo valor, pois qualquer destes diplomas instituiu o princípio de que o Estado deveria aplicar o dinheiro arrecadado com a venda destes produtos no pagamento das indemnizações pela perda dos mesmos, uma vez abatidos os custos correspondentes.

15. Ou, pelo menos prevê-se este regime para a Cortiça, devendo ser aplicado por analogia para os outros produtos.

16. Para secundar esta posição juntam-se pareceres do Dr. Robin de Andrade e Professor Marcelo Rebelo de Sousa — ANEXOS I e II — pareceres estes que versam apenas sobre a rubrica “Cortiça”, mas cuja *ratio* é adaptável analogicamente aos restantes Produtos Florestais.

17. Resultando também esta interpretação dos Acórdãos do STJ de 28/5/2002, in Proc. n.º 1292/02 e de 17/2/2000, in Proc. n.º 26/00.

18. Quanto à fundamentação jurídica que está na base desta indemnização, considera-se, ao contrário do respondente, que a mesma não assenta, exclusivamente, no Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88.

19. Admitem-se fundamentações jurídicas distintas, classificações jurídicas possíveis dos PRODUTOS FLORESTAIS.

20. Caso se considere todos os PRODUTOS FLORESTAIS como Frutos Pendentes, aplicar-se-ia o Art. 3.º, al. c), da Portaria 197-A/95, conforme manda o Art. 212.º, do Código Civil, *ex vi*, nomeadamente, o Acórdão do STJ de 14/11/1985, in proc. 72 885.

21. A outra classificação possível dos PRODUTOS FLORESTAIS, consiste em considerá-los como Frutos Pendentes aqueles que estavam em crescimento/criação na árvore à data do desapossamento e foram alvo de extracção/corte/incisão/apanha durante o mesmo, nos termos do Art. 11.º, n.º 4, do DL 199/88 (redacção DL 38/95), Art. 5.º do DL 312/85, de 31/7.

22. A partir dessa data (1.ª extracção/apanha/incisão/corte durante desapossamento) os PRODUTOS FLORESTAIS passariam a ser classificados como Rendimento Florestal e, aí então, o regime a aplicar seria aquele resultante do Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88, de acordo com a interpretação que do mesmo deve ser feita, já explicada em momento anterior destas conclusões, quando nos debruçámos sobre o modo de interpretação deste diploma.

23. Não obstante tudo o agora referido, caso se considere que a indemnização devida por esta rubrica deve seguir o regime do Art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88 (redacção do DL 38/95) resultando que a indemnização devida é-o a valores históricos não passíveis de actualização, deve então este referido normativo ser declarado MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL porquanto viola o disposto no Art. 62.º, n.º 2, da CRP, ou o Art. 94.º, n.º 1, caso se não considere o artigo anterior aplicável, porquanto a indemnização a atribuir é uma indemnização meramente simbólica ou confiscatória.

24. Por outro lado, caso se venha a considerar que a indemnização agora em causa não está devidamente regulamentada na legislação sobre a reforma agrária, então, nos termos do disposto no n.º 1 do Art. 1.º do DL 199/88 e Art. 13.º, n.º 2, da Lei 80/77, deve esta omissão ser considerada como uma lacuna e, como tal, ser integrada de acordo com o Art. 1.º da Lei 80/77 e Arts. 13.º, 62.º, n.º 2, ou 94, n.º 1, da CRP.

25. O acto recorrido, quanto a esta questão — PRODUTOS FLORESTAIS — padece também do VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI

por ERRO SOBRE OS PRESSUPOSTOS porquanto, do quadro emitido pela Direcção dos Serviços das Florestas, pertencente à Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, que agora se junta sob ANEXO N.º III, o montante base devido a título desta componente indemnizatória é de Esc. 201.571.962\$50 ou 1.005.436, 71 e não de Esc.120.112.310\$00 ou 599.117,68, conforme resulta dos DOCS. n.ºs 3 e 4 juntos com a PI — (diferença de Esc. 81.459.652\$00 ou 406.319,03 euros).

26. Este documento, da autoria da autoridade recorrida MADRP, apenas agora foi junto porquanto do mesmo a recorrente não tinha conhecimento anterior.

27. Acresce ainda que a ocupação durou 16 anos, mas a Administração apenas apresenta contas quanto a 9 desses anos, de 1981 a 1990.

28. O ónus de apresentação de contas quanto aos restantes anos cabe à Administração, em última análise, com base no Art. 344.º, n.º 2, do CC (Inversão do Ónus da Prova).

29. Daqui resulta que o acto recorrido, no que a esta questão diz respeito, assenta em elementos de facto que não correspondem à realidade.

30. Assim, apesar deste valor agora obtido também não obter a concordância da recorrente, o mesmo é substancialmente superior àquele pago, razão pela qual o acto recorrido também deve ser anulado quanto a esta questão, e, a final, caso os cálculos de actualização propostos pela recorrente não obtenham a concordância deste Supremo Tribunal, deve ser este valor base de Esc. 201.571.962\$50 ou 1.005.436 euros, que deve ser levado em linha de conta, acrescentando ao mesmo os critérios de actualização devidos.

31. Face ao exposto, o acto recorrido, padece também do VÍCIO DE FORMA por ERRO SOBRE OS PRESSUPOSTOS pelo facto de violar o disposto no Art. 2.º da Portaria 197-A/95, de 17/3, Art. 5.º do DL 199/88 (redacção do DL 38/95 de 14/2) e Art. 1.º, n.º 1, da Lei 80/77, de 26/10.

Do Critério de Actualização do Valor dos Produtos Florestais:

32. Propõem-se 3 Critérios ou Alternativas para se obter a desejada actualização dos PRODUTOS FLORESTAIS.

33. A PRIMEIRA ALTERNATIVA é aquela que faz mais sentido do ponto de vista sistemático, pois passa por actualizar, em um 1.º momento, o montante indemnizatório devido pela verba PRODUTOS FLORESTAIS para valores de 1994/1995 — Portaria 197-A/95 — devendo aquele ser posteriormente actualizado para a data do pagamento da indemnização — Abril de 2002 — e, por fim, actualizada e acrescida de juros de mora desde essa data até efectivo pagamento final.

34. A SEGUNDA ALTERNATIVA é a solução mais simples que se traduz, pura e simplesmente, em multiplicar o quantitativo de PRODUTOS FLORESTAIS extraídos pelo preço dos mesmos à data do pagamento da indemnização — ABRIL 2002, acrescido de actualização e juros de mora desde a citação, ou, pelo menos, juros de mora apenas.

35. A TERCEIRA ALTERNATIVA consiste, tão-só, em actualizar o valor líquido dos PRODUTOS FLORESTAIS que o acto recorrido considerou, aplicando para tal os critérios disponíveis de correcção monetária, ou seja, índice de inflação com exclusão de habitação, até efectivo pagamento de acordo com a Portaria 553/2002 de 3 de Junho.

Dos juros de mora e factores de actualização devidos pelo atraso no pagamento da indemnização definitiva atribuída à recorrente:

36. Nos termos da legislação já invocada, quer a especial, quer a ordinária, quer a Constitucional, bem como o Direito Internacional, a indemnização a pagar deve ser justa e pronta e corresponder ao valor real dos bens, permitindo assim um real ressarcimento do prejuízo infligido.

37. Assim, mesmo que se considere que o artigo da CRP aplicável a estes processos é o Art. 94.º, a sua aplicação não pode conduzir a uma indemnização irrisória ou simbólica, assim, já que o montante indemnizatório base, em si mesmo, não tem de cumprir os requisitos do Art. 62.º da CRP, pelo menos a sua real actualização exige-se nos termos deste Art.º94.º.

38. Conforme resulta da recente jurisprudência do STJ atrás especificada, a obrigação de indemnizar é uma obrigação de valor e, como tal, deve ser actualizada, designadamente, com base nos índices de inflação com exclusão de habitação — *ex vi* art. 551.º CC.

39. Por sua vez, nos termos da mesma legislação, o Estado Português está ainda obrigado ao pagamento de juros de mora pelo atraso no pagamento da indemnização aos expropriados já que o devia ter feito, senão imediatamente após a expropriação, pelo menos aquando da publicação da legislação que estipulou os critérios indemnizatórios, que ocorreu, a primeira, em 1980 — *ex vi* arts. 798.º ss CC.

40. Aliás, de uma mera operação aritmética resulta que os 68% de juros a dividir por 27 anos de atraso no pagamento da indemnização, resultam numa taxa de juro anual de 2,5%!

41. Esta taxa é totalmente irrisória e confiscatória, acrescentando-se, a título informativo, que a taxa de inflação em 1984 foi de 28%, ou seja, cerca de 1/2 do total do juro pago!

42. Termos em que as autoridades recorridas devem ser condenadas a pagar a indemnização devida por conta desta rubrica à recorrente.

Requerimento Probatório:

Prova Pericial:

Devido à complexidade da matéria objecto de prova, bem como à sua elevada componente técnica, a recorrente requer a PROVA PERICIAL o que faz, nos termos e para os efeitos do disposto nos Arts. 568.º e segs. do CC.

A recorrente reputa como necessária e fundamental a PROVA PERICIAL para efeito de esclarecimento deste Venerando Tribunal quanto a duas questões distintas — PRODUTOS FLORESTAIS e JUROS.

Remete-se a indicação dos quesitos e dos respectivos Peritos para o constante nas presentes alegações e na petição de recurso.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso nos termos peticionados.

II. Contra-alegou o recorrido Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, concluindo nos seguintes termos:

1. A recorrente aponta vários vícios de violação de lei ao despacho impugnado por este não ter fixado e actualizado a indemnização com base nos valores actuais dos produtos florestais à data do pagamento da indemnização.

2. Todavia, a fixação da indemnização observou o disposto no artigo 5.º do Dec-Lei n.º 199/88, na redacção introduzida pelo Dec-Lei n.º 38/95, sendo o rendimento florestal líquido do prédio da recorrente calculado de acordo com os critérios do Dec-Lei n.º 312/85 e Dec-Lei n.º 74/89.

3. O valor apurado foi reportado ao momento da privação do prédio (com aplicação de um factor de deflação) e, em seguida, capitalizado com taxas capazes de reflectir o rendimento esperado com a correspondente aplicação de capital naquela data, como determinam os artigos 5º, nºs 1 e 2, alínea d), do Dec-Lei nº 199/88 e 18º a 24º da Lei nº 80/77.

4. Conforme é jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (acórdãos de 5.11.02, no proc. 47.421 e de 18.03.03, no proc. 48.089) o método enunciado e seguido no cálculo da indemnização, ora impugnada, observa a lei aplicável.

5. O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido.

III. O Ex.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

«Acompanhamos a autoridade recorrida quanto à improcedência do recurso, seguindo o entendimento jurisprudencial que, em matéria do seu objecto, vem sendo firmado.

Assim, relativamente à questão da indemnização pela privação temporária de rendimentos florestais, aqui em causa, constitui entendimento uniforme deste STA que a indemnização devida “é a que resulta da aplicação dos arts. 13º, 19º e 24º da Lei nº 80/77, de 26.10; arts. 5º, nºs 1 e 2, al. d) e 14º do DL nº 199/88, de 31.05, na redacção do DL nº 38/95, de 14.02, DL nº 312/85, de 31.07, DL nº 74/89, de 03.03 e 3º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17.03, não estando o valor da indemnização assim obtido sujeito a qualquer actualização por aplicação supletiva ou analógica do regime dos arts. 22º e 23º do C. das Expropriações de 1991, por não haver incompletude ou lacuna de tal regime aplicável.” — Cfr. Ac. da Secção, de 28/6/01, rec. 046416 e, entre outros, de 5/11/02, rec. 47421; de 3/4/03, rec. 0340/02, e de 29/04/03, rec. 0357/02, nos quais são largamente analisadas as questões suscitadas pelo recorrente quanto à alegada omissão de regulamentação de critérios de actualização dos valores dos produtos florestais, tendo em vista o estabelecimento de uma justa indemnização, concluindo-se pela sua improcedência, em termos a que inteiramente se adere.

Improcederá outrossim a alegada violação de normas e princípios constitucionais, já que, conforme é pacificamente entendido, o princípio da igualdade só é convocável no domínio da actividade discricionária da Administração — sendo aplicável à generalidade das indemnizações no âmbito da reforma agrária o mesmo regime de actualização previsto na Lei nº 80/77, de 26 de Outubro — e que, por outro lado, o Art. 62º, nº 2, da CRP é inaplicável à indemnização por expropriação no domínio da reforma agrária, a qual é contemplada no Art. 94º “em termos que (...) não impõem uma “restituição integral” mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas da justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios”, o que no caso não se demonstra ocorrer — Cfr. Ac. do Pleno, de 5/6/00, rec. 044146 e, entre outros, os Acs. da Secção, de 7/2/02, rec. 047393 e a abundante jurisprudência nele citada, de 28/5/02, rec. 047476; de 29/5/02, rec. 047465 e de 4/6/02, rec. 047420.»

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

Fundamentação:

OS FACTOS:

Com interesse para a decisão, consideram-se provados nos autos os seguintes factos:

1. A recorrente era, em 30.07.1975, proprietária do prédio rústico da Comporta, sito no concelho de Alcácer do Sal (docs. fls.29 e segs.);

2. O referido prédio foi ocupado pelo Estado em 30.07.1975, ao abrigo do DL nº 407-A/75, de 30 de Julho, no quadro da Reforma Agrária, tendo o período de ocupação decorrido até Agosto de 1991;

3. Entre 1981 e 1990, foram extraídos no referido prédio, e comercializados pelo Estado, os produtos florestais cortiça, pinhas e resina, conforme consta dos docs. de fls. 27 e segs.;

4. No âmbito do processo para determinação da indemnização, foi elaborada pela DRAAL a Informação nº 761/2001 — G.J.-A.J., Proc. nº 01091, na qual se conclui pela atribuição à proprietária do prédio em causa de uma indemnização definitiva e actualizada, nos termos dos arts. 5º e 8º, nº 4, do DL nº 198/88, de 31 de Maio, 24º da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, e art. 8º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, no montante de Esc. 964.649.973\$00 (4.811.653,78), incluindo capital (573.016.393\$00) e juros (391.633.580\$00);

5. Deste valor global de indemnização, faz parte o Relativo a Produtos Florestais (B5), no montante de 120.112.310\$00 (599.117,68 euros);

6. Sobre a referida Informação foi exarado pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, respectivamente a 17.01.2002 e 06.02.2002, o despacho conjunto de “**Concordo**”, objecto do presente recurso.

O DIREITO:

Há que delimitar, desde já, o objecto do presente recurso contencioso, que é, como se referiu, o despacho conjunto atrás identificado, pelo qual foi atribuído à recorrente uma indemnização definitiva no âmbito da aplicação das leis da Reforma Agrária, mas apenas na parte relativa à *nubrica B5* — privação de produtos florestais, designadamente cortiça, extraídos do prédio a que se reportam os autos, no valor de Esc. 120.112.310\$00 ou 599.117,68 euros, por a recorrente ter restringido a sua impugnação a esse segmento do despacho (cfr. ponto 33. da P.I. e conclusão 5ª das alegações).

1. Na análise dos fundamentos do recurso, importa apreciar, antes do mais, a questão prévia da ilegitimidade da recorrente, suscitada na resposta da autoridade recorrida, e cuja decisão foi relegada para final.

Vem a mesma colocada com base na pretensa aceitação do acto administrativo recorrido, referindo-se que foi depositada no BTA, pelos serviços da DRAAL, na sequência daquele despacho, a importância de Esc. 964.649.973\$00 (4.811.653,78 euros), correspondente à indemnização atribuída, actualizada com os respectivos juros, quantia que o recorrente recebeu e fez sua, utilizando-a em seu proveito, o que traduz aceitação tácita do acto impugnado, nos termos previstos no art. 47º do RSTA.

Segundo a jurisprudência uniforme e reiterada deste Supremo Tribunal, a aceitação tácita do acto, a que se reporta a citada norma, é aquela que deriva da prática espontânea e sem reservas de facto incompatível com a vontade de recorrer, exigindo-se, para ser relevante, que a conduta do recorrente, para além de ser de sua livre iniciativa, tenha um sentido unívoco, sem deixar quaisquer dúvidas sobre o seu significado de acatamento integral do acto e das determinações nele contidas (cfr., entre outros, os Acs. de 03.04.2003 - Rec. 340/02, de 07.11.2002 — Rec. 48.088, de 13.03.2001 — Rec. 40.589, e do Pleno de 14.10.99 — Rec. 35.910).

Ou seja, tem-se em vista a aceitação pura e irrestrita do acto, por forma a que o exercício do direito ao recurso contencioso possa con-

figurar-se, de algum modo, como um *venire contra factum proprium*, ou atentatório das regras da boa-fé.

Na situação *sub iudice*, não vemos que possa considerar-se a existência de aceitação tácita do acto.

Não cremos, com efeito, que possa retirar-se tal ilação do mero facto de ter havido um depósito bancário de determinada quantia na conta do recorrente, facto da estrita iniciativa da autoridade recorrida, para o qual a recorrente não teve a mínima intervenção activa e voluntária.

Não lhe era exigível, como ónus de garantia da sua legitimidade para recorrer, a devolução de tal quantia que fora depositada na sua conta sem qualquer iniciativa sua, e por livre determinação da entidade administrativa recorrida, nem desse facto se pode, sem mais, extrair a ilação de que houve por parte da recorrente aceitação da decisão administrativa que lhe corresponde.

Neste sentido, e em situações similares à dos autos, decidiram os citados Acs. de 03.04.2003 e de 07.11.2002.

Não houve, assim, por parte da recorrente, qualquer aceitação expressa ou tácita do acto, pelo que se indefere a questão prévia suscitada.

2. A suscitação dessa questão pela autoridade recorrida não envolve, porém, litigância de má-fé, como pretende a recorrente na sua alegação, pois não se vislumbram indiciados, *in casu*, os pressupostos de que a lei faz depender tal condenação, ou seja, qualquer dos comportamentos elencados no n.º 2 do art. 456.º do CPCivil, que só relevam quando praticados com “dolo ou negligência grave”.

A simples invocação de tal questão noutros processos, por parte da autoridade recorrida, e as respectivas decisões de indeferimento, não traduz necessariamente litigância de má-fé, já que as mesmas, como bem refere o Ministério Público, só relevam no âmbito dos recursos em que foram proferidas, sendo certo que nada impede que, perante determinado caso, e face a determinadas circunstâncias específicas, a questão possa ser judicialmente valorada em termos de merecer decisão diferente.

Termos em que impecem as conclusões 4.ª e 5.ª da alegação da recorrente.

3. Alega seguidamente a recorrente que a Administração pagou em Julho de 2002 valores recebidos em 1975 (e anos seguintes até à devolução do prédio), sem qualquer tipo de actualização, quando deveria ter pago uma indemnização actualizada para valores de 1994/1995, a que devem acrescer factores de actualização até pagamento final da indemnização, ou, em alternativa, actualizada para aqueles valores praticados à data do pagamento da indemnização, pelo que entende violados os arts. 1.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, al. c), 5.º, n.ºs 1 e 2, al. d), 7.º, n.º 1, e 11.º, n.º 4, do DL n.º 199/88 de 31 de Maio, na redacção original ou na dos DL n.º 199/91 e DL 38/95 de 14 de Fevereiro; arts. 2.º, n.º 1, e 3.º da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março; art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro; art. 5.º do DL n.º 312/85 de 31 de Julho, e DL n.º 74/89, de 3 de Março, bem como dos arts. 62.º, n.º 2, ou 94.º, n.º 1, da CRP.

Sustenta, no essencial, a recorrente que a decisão recorrida, ao calcular a indemnização relativa a produtos florestais com base no pagamento destes a valores históricos, assenta numa errada interpretação do art. 5.º, n.º 2, al. d), do citado DL n.º 199/88 (na redacção do DL n.º 38/95), preceito que seria, se assim interpretado, mate-

rialmente inconstitucional, por violação dos arts. 62.º, n.º 2, ou 94.º, n.º 1 da CRP.

Trata-se de questão e argumentação abordadas em inúmeros arestos deste STA, nos quais se vem afirmando entendimento jurisprudencial contrário ao alegado, e que, naturalmente, seguiremos de perto. Vejamos.

O art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, regula especificamente a forma de cálculo do rendimento líquido perdido pelo seu titular, em virtude da intervenção da reforma agrária, dispondo que “o rendimento florestal líquido do prédio (será) calculado de acordo com os critérios do DL n.º 312/85, de 31 de Junho, e do DL n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.” O DL n.º 312/85, de 31 de Julho, considera valor líquido da cortiça o resultante da venda, deduzidos os encargos com extracção e empilhamento e operações culturais e de exploração do montado — art. 3.º, n.ºs 1 e 2.

E são estas as regras fundamentais sobre a matéria, já que os artigos 13.º, 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, resolvem, no que a este assunto importa, apenas a questão dos juros devidos e sua capitalização até à data da emissão das obrigações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e anualmente os vencidos a partir dessa data.

Afirmou-se, a tal propósito, no Ac. de 05.11.2002 — Rec. 47.421: «Portanto, trata-se no essencial de normas destinadas a definir os critérios para a Administração encontrar um valor final de indemnização dos proprietários das terras ocupadas no âmbito da reforma agrária pela perda do rendimento florestal resultante de montados de sobre.

A perda de rendimento é um lucro cessante que tem características diferentes do dano incidente sobre o património visto como universalidade de elementos estáveis. Daí a distinção clássica efectuada pela teoria geral do direito civil entre danos emergentes e lucros cessantes. O rendimento além da natureza variável é algo que se separa e se colhe dos elementos estáveis, com capacidade de renovação periódica, pelo que só numa pequena parte permanece economicamente vinculado àqueles elementos estáveis, ou seja quando se haja de realizar a amortização desses elementos estáveis vistos como um capital. No caso de perda de um rendimento, como é o resultante da extracção de cortiça, a reposição da situação hipotética não tem necessidade de garantir o suficiente para o lesado reaver cortiça nas quantidades que foram oportunamente vendidas, já que a cortiça como produto final da exploração florestal serve para realizar dinheiro através da venda.

Diferentemente sucede por exemplo com um tractor de que alguém é privado, porque para retirar a mesma utilidade que retirava antes da privação, têm de ser facultados ao proprietário meios suficientes para reaver um tractor idêntico. Portanto, existem razões económicas e práticas para distinguir o modo de indemnização do lucro cessante em relação ao modo de indemnização pela perda de um factor de produção.

Assim, quanto ao capital de exploração, aos frutos pendentes e aos bens armazenados compreende-se que sejam considerados, para cálculo da indemnização, com base nos preços correntes à data da indemnização 1994/95, como determinam o artigo 11.º, n.ºs 2, 5 e 6, do DL 199/88 e a Portaria 197-A/97.

Mas o DL 199/88, como resulta do respectivo preâmbulo, distingue as formas de cálculo dos valores dos bens e direitos a indemnizar conforme se trata de rendimentos ou de bens de capital. Para os bens de

capital impõe uma indemnização a preços actualizados ou de reposição, e para os rendimentos estabelece os que previsivelmente se poderiam esperar a partir do estado do prédio à data da privação da posse do seu titular, como sucede com as rendas não recebidas e os rendimentos florestais.

Os benefícios que o lesado previsivelmente deixou de obter por causa do facto, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão (ganhos perdidos ou lucros cessantes) são determinados por critérios diferentes do valor de reposição, devido à sua própria natureza.»

Importa reter, em síntese, que, com o DL n.º 199/88, introduziu-se no regime de indemnizações relativo às expropriações e nacionalizações efectuadas no âmbito da Reforma Agrária uma indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios expropriados ou nacionalizados, indemnização essa que se aplica em todos os casos em que houve devolução dos bens em momento ulterior [art. 3.º, n.º 1, al. c)], pelo que, em tais situações, em que houve devolução dos bens, não há qualquer outra indemnização, no que concerne a bens devolvidos, pois que esta visa precisamente reparar o prejuízo sofrido com a privação do uso e fruição [art. 14.º, n.º 1].

No caso dos autos, a indemnização relativa ao rendimento florestal é a correspondente ao “rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal”, como expressamente se refere na al. d) do n.º 2 do art. 5.º do DL n.º 199/88, ou seja, é calculada deduzindo as despesas ao valor da venda dos produtos florestais, em seguida reportada ao momento da privação do prédio (com aplicação de um factor de deflação), e o valor do rendimento provável assim obtido, nas diversas componentes, é capitalizado, em seguida, com taxas capazes de reflectir o rendimento esperado com a correspondente aplicação de capital naquela data, como determinam as citadas disposições legais [arts. 5.º, n.º 2, al. d), do DL 199/88, 5.º, n.ºs 1 e 2, do DL 38/95, e 18.º a 24.º da Lei 80/77].

Tendo a indemnização sido calculada, no presente caso, em conformidade com o preceituado no art. 5.º do DL n.º 199/88, tem a mesma de considerar-se legal e correctamente fixada.

De igual modo, tendo o valor da indemnização (relativa aos produtos florestais), sido reportado ao ano de 1981 e anos seguintes até à data da ocupação, sem a pretendida actualização, e sem atender ao valor real e corrente à data do pagamento da indemnização, também aqui a actuação da autoridade administrativa recorrida se revela dotada do adequado suporte legal.

Refere-se, a este respeito, no Ac. de 26.09.2002 — Rec. 47.973:

«Na verdade, no art. 7.º do DL n.º 199/88, depois de se estabelecer, no n.º 1, que “as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, apurado nos termos deste diploma, de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos”, acrescenta-se, no n.º 2, que “o valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar”.

Assim, no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 312/95, de 31 de Julho [aplicável por força do disposto na alínea d), do n.º 2 do

art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88] haveria que determinar qual o valor que correspondia a esse à data em que a Recorrente ficou privada do uso e fruição dos prédios.

Esta determinação do valor dos bens nesta data está em sintonia com o art. 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se consubstancia o pagamento das indemnizações vencem-se desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios.

Assim, também neste ponto, é correcto o acto recorrido.»

Importa ainda referir que o citado art. 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, estabelece um verdadeiro regime de actualização, através dos juros das obrigações referidas.

Por isso, tem de concluir-se que as leis da Reforma Agrária prevêem explicitamente tanto o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, como a forma de actualização atribuída pela mesma, pelo que não há suporte legal para fazer apelo a qualquer regime supletivo nem para a invocação de analogia.

Como tem sido decidido uniformemente por este STA (cfr., por todos, o Ac. de 28/6/2001 — Rec. 46.146), a indemnização pelo rendimento da extracção de cortiça não está sujeito a actualização por aplicação supletiva ou analógica dos arts. 22.º e 23.º do Código das Expropriações de 1991, por não haver incompletude ou lacuna do regime aplicável (dos artigos 13.º, 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, de 26/10; dos arts. 5.º, n.ºs 1 e 2, al. d), e 14.º do DL n.º 199/88, de 31/5, na redacção do DL n.º 38/95, de 14/2, do DL n.º 312/85, de 31/7, do DL n.º 74/89, de 3/3, e do art. 3.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17/3).

O despacho recorrido não viola, pois, o art. 5.º, n.º 2, al. d), do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, ou qualquer das restantes disposições legais e regulamentares invocadas pela recorrente.

Como, igualmente, não viola o direito de propriedade privada e o direito à justa indemnização, consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

Este normativo constitucional, que estabelece que “a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”, não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista no art. 97.º (actualmente, no art. 94.º) da C.R.P., em termos que não impõem uma reconstituição integral da situação que existiria se não tivesse ocorrido a ocupação e expropriação, mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito, e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Ora, como se deixou expresso, o “direito do proprietário à correspondente indemnização”, previsto no citado art. 94.º, n.º 1, da CRP, está devidamente salvaguardado pela aplicação dos preceitos legais atrás referidos, ou seja, pelas leis da Reforma Agrária, que prevêem explicitamente, tanto o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, como a forma de actualização neles atribuída, pelo que o acto recorrido não comporta igualmente violação deste art. 94.º, n.º 1, da CRP.

Neste sentido, pode ver-se os Acs. de 03.04.2003 — Rec. 340/02, de 26.09.2002 — Rec. 47.973, e o Ac. do Pleno de 05.06.2000 — Rec. 44.146.

Acompanha-se integralmente o entendimento jurisprudencial exposto, por corresponder à interpretação correcta das aludidas normas legais, bem como às exigências constitucionais referidas e aos princípios gerais de direito.

Improcedem, assim, as conclusões 5ª a 24ª da alegação da recorrente.

E improcedem, do mesmo modo, e pelas mesmas razões, as conclusões 32ª a 35ª, nas quais a recorrente propõe **critérios de actualização da indemnização por Produtos Florestais**, uma vez que, como atrás se deixou referido, as leis da Reforma Agrária prevêem explicitamente quer o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, quer a forma de actualização atribuída pela mesma, não havendo suporte legal para fazer apelo a qualquer regime supletivo diverso do estabelecido no referido quadro legal.

Como improcedem também, pelos mesmos motivos, as conclusões 36ª a 42ª, nas quais a recorrente propõe **factores de actualização**, sustentando que a indemnização devida “deve ser actualizada, designadamente, com base nos índices de inflação com exclusão de habitação — *ex vi* art. 551º do CC.”, e que os juros foram calculados a uma taxa “totalmente irrisória e confiscatória”.

Na verdade, a recorrente não demonstra que o critério seguido pela Administração se afaste das determinações contidas nos DLs 199/88 e 38/95, e da Lei 80/77, atrás referidas, e que são, como vimos, as aplicáveis, pelo que, reportando-se o valor apurado ao momento da privação do prédio, com aplicação de um factor de deflação, e tendo esse valor sido capitalizado com taxas capazes de reflectir o rendimento esperado com a correspondente aplicação de capital naquela data, como determinam os artigos 5º, nºs 1 e 2, alínea d), do Dec-Lei nº 199/88 e 18º a 24º da Lei nº 80/77, o despacho recorrido não enferma da invocada ilegalidade.

4. Por fim, alega a recorrente que o acto recorrido padece de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto, em virtude de: (i) o valor base devido a título desta rubrica indemnizatória, constante do doc. de fls. 213, pertencente à DRAAL — só invocado em sede de alegações por dele não ter conhecimento anterior ser superior (em 81.459.652\$00) ao valor efectivamente ponderado, constante dos docs. de fls. 43 e 44, juntos à petição de recurso; (ii) a Administração ter apresentado contas relativamente a 9 anos (de 1981 a 1990), quando a ocupação durou 16 anos.

Quanto à primeira questão, dir-se-á apenas que os documentos considerados pela Administração para o cálculo da indemnização atribuída foram os de fls. 43 e 44, juntos pela recorrente à petição de recurso, pelo que foram tidos em consideração para tal fim os valores dos produtos florestais ali indicados.

Para concluir pela existência de erro nos pressupostos de facto, seria necessário que a recorrente demonstrasse que aqueles valores não correspondem à realidade, mas sim outros, o que, manifestamente, não se crê conseguido pela mera apresentação de cópia de um documento dos serviços do qual constam valores diversos dos acolhidos na decisão administrativa impugnada, e que poderão ter constituído eventualmente uma primeira avaliação dos referidos produtos, alterada posteriormente por razões de diversa ordem.

A recorrente não logrou demonstrar que a decisão recorrida assentasse em pressupostos errados, ónus processual que sobre ela impendia.

Quanto à outra questão, a recorrente limita-se a considerar “estranho” que a Administração apresente contas relativas apenas aos anos de 1981 a 1990, referindo que “não é crível que uma área superior a 11.000 ha, encontrando-se numa das áreas mais produtivas do Alentejo, não tenha visto os seus produtos florestais explorados durante seis anos”, requerendo que a autoridade recorrida forneça os dados de exploração relativos a esses 6 anos.

Antes do mais, e como se deixou já referido, o objecto do presente recurso é o despacho conjunto identificado na petição e alegações, na parte relativa à *Rubrica B5 — Relativo a Produtos Florestais*, rubrica que inclui um quadro de valores e respectivo cálculo da indemnização relativos à comercialização de produtos nos anos de 1981 a 1990, não tendo a recorrente invocado na petição de recurso a omissão de quaisquer outros rendimentos, relativos a outros anos de ocupação do prédio, nem invocando, nas alegações, o conhecimento superveniente de tais factos.

Seja como for, é evidente que a recorrente não apresenta factos concretos que possam reconduzir-se à verificação de vício (erro nos pressupostos) determinante da anulação do acto recorrido, não alegando, sequer, que tenha havido efectivamente rendimentos de produtos florestais apurados pelo Estado nos anos de 1975 a 1981, e não incluídos no cálculo da indemnização.

Limita-se apenas, como se referiu, a dizer que tal “não é crível”, sem substanciar minimamente tal afirmação.

Improcedem, assim, as conclusões 25ª a 31ª.

Decisão:

Com os fundamentos expostos, face à improcedência de todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento a recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 400 e 200 euros.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Sanção disciplinar. Competência do TCA

Doutrina que dimana da decisão:

I — Compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos das decisões dos tribunais administrativos de círculo, que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público, nos termos das disposições combinadas dos artigos 40º, al. a), e 104º, do ETAF.

II — *O Supremo Tribunal Administrativo é incompetente, em razão da matéria, para conhecer do recurso jurisdicional de decisão do TAC, em que foi apreciada a legalidade da despacho do Presidente de uma Câmara Municipal que aplicou uma sanção disciplinar ao recorrente.*

Recurso n.º 1725/03-11. Recorrente: Vice-presidente da Câmara Municipal de Valongo; Recorrida: Maria José Pimenta Silva; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Freitas Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. O Presidente da Câmara Municipal de Valongo vem recorrer da sentença de 11-04-2003, do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto que, julgando procedente o vício de incompetência, anulou o despacho do recorrente, de 26-03-2002, que aplicara à aqui recorrida Maria José Pimenta da Silva, auxiliar de serviços gerais daquela Câmara Municipal, a pena disciplinar de 100 euros de multa.

II. Suscitada oficiosamente a questão prévia da incompetência deste Supremo Tribunal Administrativo, em razão da matéria, cumprido que foi o disposto no artigo 54º, da LPTA, apenas o Ex.º Magistrado do Ministério Público junto deste STA se pronunciou no sentido da competência do TCA uma vez que a matéria relativa ao funcionalismo público.

III. Conhecendo.

A decisão recorrida julgou procedente o recurso contencioso interposto por Maria José Pimenta da Silva, funcionária da Câmara Municipal de Valongo, anulando o acto do respectivo Presidente que lhe aplicou a pena disciplinar de 100 euros de multa.

O presente recurso visa a revogação de tal decisão anulatória, proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo em matéria decorrente de uma relação de emprego público, para cujo conhecimento é competente o Tribunal Central Administrativo, nos termos das disposições combinadas dos artigos 40º, al. a), e 104º, do ETAF.

IV. Nos termos expostos, acordam em declarar o Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da matéria, para o julgamento do presente recurso jurisdicional.

Sem custas.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Adérito Santos* — *João Cordeiro*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Funcionário da DGCI. Revogação de acto inválido consolidado na ordem jurídica. Efeitos.

Doutrina que dimana da decisão:

Ao acto pelo qual a Administração, admitindo embora a ilegalidade do acto anterior, que se tornou inimpugnável, por falta de oportuna impugnação, decide revogar aquele acto, por razões de equidade, é aplicável o regime de revogação dos actos válidos, podendo ser-lhe atribuída eficácia apenas para o futuro.

Recurso n.º 1769/03-11. Recorrente: Carlos Alberto Batista dos Santos; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Carlos Alberto Batista dos Santos*, melhor identificado nos autos, vem interpor recurso do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso do presumido indeferimento, imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do recurso hierárquico que, em 20.7.00, dirigiu a esta entidade do presumido indeferimento, imputado ao Director-Geral das Contribuições e Impostos, do requerimento, de 9.2.00, no qual o ora recorrente solicitou que lhe fossem abonados, com efeitos reportados a 01.10.89, os novos valores de diferencial de integração do pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (DGCI) no novo sistema remuneratório (NSR) da função pública, fixados nos termos do despacho conjunto n.º 943/99, de 9.3.99, dos Secretários de Estado do Orçamento, Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa, publicado no *DR*, II, de 04.1.99, com a consequente comunicação à Caixa Geral de Aposentações, para efeito de correcção da pensão de aposentação que auferia.

Apresentou alegação (fls. 87 a 95), com as seguintes **conclusões**:

a) O Acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso contencioso, fez, com o devido respeito, errónea interpretação e aplicação da lei aos factos, pelo que não deve ser mantido.

b) Sustenta o douto Acórdão *a quo* a sua decisão de não provimento do recurso em divergente interpretação dos efeitos retroactivos do despacho conjunto n.º 943/99, defendendo que este despacho conjunto embora revogando o despacho da Secretária de Estado do Orçamento de 19.04.91 - com base no qual foi o recorrente integrado no NSR - com base na manifesta ilegalidade deste, equipara-se para o recorrente, que não o impugnara atempadamente e para quem constitui “caso resolvido” ou “caso decidido”, à revogação de acto válido, podendo ser-lhe atribuída eficácia apenas para o futuro, concluindo assim que tendo o referido despacho conjunto n.º 943/99 estabelecido efeitos remuneratórios a partir de 1 de Janeiro de 1999, não deve, em consequência, abranger os funcionários que já não estão no serviço activo, como é o caso do Recorrente, e foram integrados pelo despacho da Secretária de Estado do Orçamento, de 19 de Abril de 1991.

c) Ora, com tal interpretação não pode o recorrente conformar-se. De facto, estes novos valores de diferencial de integração deveriam também ser abonados ao recorrente, com a consequente comunicação à Caixa Geral de Aposentações cara efeitos de correcção da pensão de aposentação que auferia, como aliás sustentou, em seu douto parecer, o D.R. do Ministério Público no Tribunal *a quo*.

d) Isto porque, no cálculo da sua pensão também foi tido em conta o valor do diferencial de integração que recebia, valor este que resultou da aplicação do despacho da Sr.^a Secretária de Estado do Orçamento de 19/04/91, o qual não respeitou a lei e foi agora corrigido pelo despacho conjunto já identificado.

e) Donde não pode o recorrente ficar prejudicado relativamente aos seus colegas que estão no activo, porquanto, tal como eles, encontrava-se em efectividade de funções na DGCI em 30/09/89 e foi integrado no NSR com base no despacho de 19/04/91, o que o integra na previsão do supracitado Despacho Conjunto.

f) Acresce que, os novos valores de diferencial de integração, não lhe deveriam ser abonados apenas com efeitos a 01/01/99, uma vez que, os efeitos remuneratórios do despacho conjunto em causa, que determina a revisão da integração no NSR dos funcionários em efectividade de funções na DGCI em 30/09/89, tendo agora em conta o critério que foi utilizado para o pessoal das carreiras do regime especial da DGCI, devem produzir-se à data de 01/01/89, data da entrada em vigor do NSR. Veja-se que o DL 353-A/89, de 16/10, que procede ao desenvolvimento e regulamentação dos princípios gerais do novo sistema retributivo constantes no DL 184/89, de 02/06, fixa os seus efeitos remuneratórios a 01/10/89 (art.º 45º, nº 1), o mesmo sucedendo com todos os diplomas que lhe dão seguimento, como seja o DL 187/90, de 07/06 (art.º 15º).

g) Assim, se o que foi agora revisto é a integração do recorrente no NSR que se operou por aplicação do Despacho da Secretária de Estado do Orçamento de 19/04/91, com efeitos a 01/10/89, em consequência da sua ilegalidade, a mesma tem que produzir efeitos à data desde a qual a referida integração está ferida de ilegalidade, por violação do disposto na lei - art.º 3º, nº 4, do DL 187/90.

h) Os efeitos retroactivos a 01/10/89 derivam, só por si, da própria revisão da transição para o NSR que agora se refaz, na qual devem ser observadas todas as normas legais aplicáveis à transição, incluindo a referente à produção de efeitos. Pois, quando a Administração decide revogar actos administrativos anteriores, está vinculada a critérios de legalidade na definição *ex novo* da situação jurídica concreta, não sendo livre de adoptar qualquer outra solução que não se conforme, em todos os aspectos, com o respectivo regime geral, sob pena de violar o disposto no art.º 145º, nº 2, do CPA.

i) Nestes termos, ao negar provimento ao recurso contencioso, o douto o que era o caso do recorrente, e além disso, no que concerne ao pagamento dos retroactivos que em consequência seriam devidos ao recorrente desde a data da sua integração no NSR (01/10/89) violou directamente o art 3º, nº 4, do DL 187/90, conjugado com o art. 15º do mesmo diploma que determina que o mesmo produz efeitos a partir de 01/10/89 no que respeita à matéria de incidência remuneratória, sendo certo ainda que determinando o aludido Despacho Conjunto a revisão/revogação dos actos de transição para o NSR do pessoal das carreiras do regime geral com base na ilegalidade do despacho da Sr.^a Secretária de Estado do Orçamento de 19/04/91 que estabeleceu as regras para a 1ª transição para o Novo Sistema Retributivo, violou, ainda, o disposto no art.º 145º, nº 2, do CPA segundo o qual a revogação dos actos administrativos tem, necessariamente, efeitos retroactivos, quando se baseie na invalidade dos actos revogados.

Neste termos e invocando o douto suprimento de VV. Ex.^{as} deve revogar-se o douto Acórdão *a quo* com todas as legais consequências.

A recorrida apresentou contra-alegação (fls. 98 a 101), com as seguintes conclusões:

1. O Douto acórdão recorrido fez uma correcta interpretação e aplicação da Lei, encontrando-se devidamente fundamentado, tanto na abundante jurisprudência como na doutrina citada.

2. O Recorrente foi integrado no NSR, por força do despacho da Secretária de Estado do Orçamento de 14/04/1991.

3. Mesmo que se considere que tal acto pudesse ser ilegal, o recorrente não reagiu oportunamente contra tais actos, antes pelo contrário, os aceitou; pelo que, esse acto veio a ser sanado pelo decurso do tempo sem que tenha sido impugnado, convalidando-se por isso, na ordem jurídica.

4. Encontrando-se sanada qualquer ilegalidade que pudesse afectar este despacho, o único modo de alterar ou reformar o acto anterior, seria através da revogação de acto válido, nos termos do nº 1 do artigo 140º do CPA.

5. E assim, sendo tal acto administrativo convalidado, é livremente revogável (conforme prevê o Art. 140º, nº 1, do CPA), ficando dependente do poder discricionário do autor do acto revogatório a atribuição, ou não, de eficácia retroactiva (vide nºs 1 e 3 do artigo 145º do CPA);

6. Assim, como bem refere José Carlos Vieira de Andrade, “o conteúdo do segundo acto é a alteração ou a reforma do acto anterior, quando muito de substituição, em qualquer caso, uma transformação para o futuro, que não pretende pôr em causa a primeira decisão (que se encontra firmada), mas agir sobre a relação jurídica dele resultante”.

7. De facto, apenas a Administração pode destruir ou alterar o acto não podendo o Tribunal substituir-se à Administração.

8. Pelo que, nos termos dos nºs 1 e 3 do artigo 145º do CPA, este segundo acto somente produz efeitos para o futuro, a única possibilidade deste acto ter efeitos retroactivos depende da Administração que, no caso concreto do despacho nº 943/99 apenas lhe atribuiu efeitos a 01/01/1999.

9. Os efeitos de incidência remuneratória das normas reguladoras da integração no NSR, quanto ao recorrente encontram-se consolidadas na ordem jurídica, e como os efeitos que a Administração atribuiu ao despacho nº 943/99, se reportam apenas a 01/01/1999, não abrange por isso o recorrente, por não se encontrar no serviço activo.

10. Não se mostram, pois, provados, os vícios invocados, ou em geral, a violação de quaisquer preceitos legais, devendo ser mantido o douto acórdão recorrido.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer (fls. 114), no sentido de deverá dar-se provimento ao recurso jurisdiccional, pelas razões expostas no parecer que precedeu o acórdão recorrido.

Vem os autos à conferência, sem vistos, cumprindo decidir.

2. O acórdão recorrido considerou provada a seguinte **matéria de facto**:

A - Por despacho conjunto nº 943/99 dos Secretários de Estado do Orçamento, dos Assuntos Fiscais e da Administração Pública e da Modernização Administrativa, publicado na 2ª série do *Diário da República*, nº 257, de 04.11.1999, foi determinado o seguinte:

«O DL nº 187/90, de 7 de Junho, consagrou a aplicação ao pessoal da Direcção-Geral da Contribuições e Impostos dos princípios plasmados nos Decretos-Leis n.ºs 184/89, de 02 de Junho, e 353-A/89,

de 16 de Outubro, nomeadamente o estabelecido no artigo 29º deste último diploma, permitindo a integração dos funcionários no novo sistema retributivo.

Neste sentido e para efeitos de integração do pessoal das carreiras de regime geral na nova estrutura salarial, escalões e índices das respectivas categorias, o n.º 4 do artigo 3º do referido Decreto-Lei n.º 187/90, de 07 de Junho, determinava a aplicação de critério idêntico ao utilizado para a transição do pessoal das carreiras de administração tributária, princípio este que não foi respeitado pelo despacho da Secretária de Estado do Orçamento de 19 de Abril de 1991 e que procedeu à fixação dos respectivos montantes remuneratórios relevantes para a integração no novo regime.

Assim, em respeito do estabelecido o n.º 4 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 07 de Junho: determina o Governo que seja revista a transição do pessoal integrado nas carreiras de regime geral em efectividade de funções na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos à data de 30 de Setembro de 1989, aplicando-se o mesmo critério que foi utilizado para o pessoal das carreiras de administração tributária, devendo os consequentes efeitos remuneratórios produzir-se a partir de 01 de Janeiro de 1999.»

B - O Recorrente, com a categoria de 1º Oficial do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos na situação de aposentado, estribando-se no sobre transcrito despacho, solicitou ao Director-Geral dos Impostos, pela forma que consta do documento junto a fls. 18/22, que, com efeitos reportados a 01.10.89, lhe fossem processados os diferenciais remuneratórios tendo em conta o critério que serviu de base à integração no NSR do pessoal das carreiras do regime especial da DGCI, e o critério utilizado na sua integração operada, em 30.09.89, de acordo com o despacho da Secretária de Estado do Orçamento de 19.04.1991, com a consequente comunicação à Caixa Geral de Aposentações para correcção da pensão de aposentação que auferiu.

C - Contra o silêncio recaído sobre aquele pedido reagiu o recorrente, pela forma que consta do requerimento cuja cópia foi junta de fls. 11/14, cujo teor se dá por reproduzido, reiterando a pretensão em recurso hierárquico que não obteve decisão.

3. Como se relatou, o objecto do presente recurso é o acórdão que julgou improcedente o recurso contencioso interposto do presumido indeferimento, imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do recurso hierárquico do presumido indeferimento, imputado ao Director-Geral das Contribuições e Impostos, do requerimento que a esta entidade dirigiu o recorrente, com fundamento no despacho conjunto n.º 943/99, de 9.3.99, dos Secretários de Estado do Orçamento, Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa, pedindo que lhe fosse reconhecido, com efeitos a partir da data da respectiva integração no NSR (1.10.89), o direito ao abono dos montantes correspondentes ao novo valor do diferencial de integração fixado por este despacho conjunto e que fosse este novo valor comunicado à Caixa Geral de Aposentações, para efeito de correcção da pensão auferida pelo mesmo recorrente.

Para assim decidir, o acórdão impugnado baseou-se no entendimento de que, tendo o referido despacho conjunto estabelecido que os respectivos efeitos remuneratórios se produzem a partir de 1 de Janeiro de 1999, não abrange o recorrente, que já não está na ac-

tividade de serviço e foi integrado no NSR nos termos do despacho, de 19.4.91, da Secretária de Estado do Orçamento, que, por não ter sido oportunamente impugnado pelo mesmo recorrente, constitui para ele 'caso decidido' ou 'caso resolvido'.

Pelo que, ainda segundo o entendimento seguido no acórdão, a revogação desse despacho de 1991, operada pelo referido despacho conjunto, embora com fundamento em ilegalidade daquele, se equipara, para o ora recorrente, à revogação de acto válido, podendo ser-lhe atribuída, como foi, eficácia apenas para o futuro, sem afectar os efeitos já produzidos pelo despacho revogado.

Contra tal entendimento se insurge o recorrente, alegando essencialmente que, tendo o referido despacho n.º 943/99 decidido a revisão da transição para o NSR operada pelo anterior despacho, de 19.4.91, por virtude da ilegalidade do regime neste definido, tal revisão terá de produzir efeitos à data desde a qual ocorreu a ilegal transição.

Pois que, alega o recorrente, quando a Administração decide revogar actos administrativo anteriores, está vinculada a critérios de legalidade na definição *ex novo* da situação jurídica concreta, não sendo livre de adoptar qualquer outra solução que não se conforme, em todos os aspectos, com o respectivo regime geral, sob pena de violar o disposto no art. 145, n.º 2, do CPA.

Todavia, esta tese do recorrente não tem sido sufragada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, invocada, aliás, no acórdão recorrido, que se têm pronunciado em diversos acórdãos sobre questões de recorte idêntico à ora em apreciação e suscitadas pelo despacho, de 28 de Fevereiro de 1996, do Director-Geral das Contribuições e Impostos, que, embora reconhecendo aos interessados o direito de reposicionamento no NSR por força da promoção a categoria superior à que tinham direito desde a data em que preencheram todos os requisitos para essa promoção automática (25.2.89), não atribuiu a esse reconhecimento efeitos retroactivos reportados aquela mesma data. Vejam-se, a propósito, os acórdãos de 16.11.99 - R.º 44987, de 14.12.99 - R.º 45399, de 10.1.00 - R.º 44928, de 12.1.00 - R.º 44839, de 26.1.00 - R.º 44877, de 27.1.00 - R.º 44843, de 2.2.00 - R.º 45031 e 45208, de 3.2.00 - R.º 44941, de 23.2.00 - R.º 44826, de 15.3.00 - R.º 44865, de 29.3.00 - R.º 45018, de 12.4.00 - R.º 45939, de 24.5.00 - R.º 44656, de 6.6.00 - R.º 45744, de 28.6.00 - R.º 44773, e de 5.12.00 - R.º 45280.

Como se expendeu no acórdão de 12 de Janeiro de 2000, proferido no processo n.º 44 839 e que seguiremos de perto, "o aludido preceito do Código do Procedimento Administrativo (artigo 145º, n.º 2) fixa os efeitos do acto revogatório nos seguintes termos que agora nos interessam: em princípio a revogação produz apenas efeitos para o futuro, excepto quando se fundamente na invalidade do acto revogado, caso em que a revogação tem efeito retroactivo.

Interessa, por isso, interpretar o acto revogatório para poder descontinuar-se o respectivo fundamento".

Tal como sucedia com o despacho em apreciação no citado acórdão, também no presente caso não há dúvida de que, ao proferirem o referido despacho conjunto n.º 943/99, os seus autores consideravam ilegal o anterior despacho a revogar, pois entendiam que a aplicação ao pessoal da carreira do regime geral da DGCI de regime diverso do seguido para o pessoal da administração tributária estava ferida de violação de lei.

Todavia, o fundamento expresso do acto revogatório não se ficou pela mera constatação da ilegalidade do acto revogando.

Na verdade, não é difícil surpreender na decisão revogatória apenas a preocupação de tornar homogéneo o estatuto remuneratório dos funcionários, numa perspectiva de boa administração ou de conveniência.

Assim, a eventual ilegalidade do acto revogado surge no discurso fundamentador do acto em causa apenas como pretexto da revogação, assumindo especial relevo justificativo a circunstância de coexistirem regimes remuneratórios diversos quanto a funcionários em igualdade de situações funcionais. A revogação radica portanto essencialmente num fundamento de conveniência, não tendo sido emitido o acto em análise com a mera intenção de repor a legalidade.

Cabe recordar que o despacho revogado não foi objecto de impugnação pelo interessado ora recorrente.

Ora, no entendimento expresso, por exemplo, por Freitas do Amaral e Outros⁽¹⁾, “o decurso do prazo para a interposição de recurso contencioso sem que se haja verificado a impugnação do acto por consequência a sanção dos vícios que determinaram a ilegalidade do mesmo, que deixam de poder ser jurisdicionalmente apreciados. Como decorrência deste regime, impõe-se a conclusão de que também dos órgãos administrativos deixam, a partir desse momento, de os poder invocar como fundamento para a revogação. O decurso dos prazos referidos neste artigo sem que o acto seja impugnado ou revogado determina a sanção deste, tudo se passando como se o acto fosse válido, o que, para efeitos de revogação, conduz à aplicação do artigo 140º”.

Efectivamente, nos termos deste artigo 140º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a lei consagrou a possibilidade de livre revogação de actos válidos constitutivos de direitos, com fundamento na sua inconveniência, na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos respectivos destinatários.

Ora, mesmo que se não aceite a tese da convalidação ou sanção dos actos ilegais pelo simples decurso do prazo da respectiva impugnabilidade, o certo é que - como se considerou no citado acórdão de 12.1.00 - se impõe parificar o regime de revogabilidade dos actos válidos, face ao que se dispõe no art. 141º, nº 1, do CPA.

Assim como decidiu o acórdão recorrido, é este o regime a que deve obediência o despacho revogatório (nº 943/99) e não aquele que está previsto, quanto aos actos inválidos, no art. 145º do mesmo CPA.

“De outro modo - como observa o já citado acórdão de 12.1.00 -, a Administração estaria impedida de revogar estes actos, face ao disposto no citado art. 141º, nº 1, tendo em conta o decurso de tempo ocorrido desde a emissão dos actos revogados, o que seria absurdo.

Com efeito, por força deste preceito, a revogabilidade dos actos inválidos está condicionada a um único motivo e a um determinado prazo: o seu fundamento deve residir apenas na respectiva invalidade e só pode ocorrer dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.

Seria, portanto, inexplicável que uma vez estabilizados na ordem jurídica os actos inválidos anteriores, por ausência de impugnação, a Administração devesse mantê-los, por estar impedida de minorar os efeitos lesivos que deles decorrem para os particulares interessados”.

⁽¹⁾ In *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3ª ed., Coimbra 1997.

Idêntico entendimento foi sustentado por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE⁽²⁾, citado pelo acórdão de 23.2.00 (Rº 44862), em anotação crítica ao acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de Março de 1996, processo nº 37751, que decidira que “a admitir-se que o poder de revogar um acto ilegal já consolidado na ordem jurídica assume carácter discricionário, a margem de liberdade de apreciação esgota-se na opção quanto a manter ou revogar esse acto”, mas que, “decidindo revogar o acto administrativo, a Administração está vinculada a critérios de legalidade na definição ex novo da situação jurídica concreta, não sendo livre de adoptar qualquer outra solução que não se conforme, em todos os aspectos, com o respectivo regime legal”.

Como refere esse mesmo acórdão de 23.2.00, citado, aliás, pelo acórdão sob impugnação:

«O citado autor começa por salientar o desconforto que tal entendimento, desde logo, suscita, pois, “por um lado, por um lado, contende de algum modo com o senso comum de justiça e de equilíbrio, radicado nessa ideia (que integra a nossa “natureza cultural” de que, em princípio, quem pode o mais pode o menos: se a Administração pode não dar nada, terá de haver uma boa razão para não poder dar alguma coisa”, e, “por outro lado, temer-se-á que uma tal solução desfavoreça afinal os interesses dos particulares cujos direitos pretendia proteger, pois que levará a Administração a não rever os seus actos iníquos (a nada dar) por entender que não pode dar satisfação integral aos interesses particulares (por não poder dar tudo), ainda que estivesse disposta a remediar a situação para o futuro (a dar a partir de certo momento).»

Analizando depois a questão numa perspectiva estritamente jurídica, o mesmo autor, embora divergindo, na esteira de ROGÉRIO SOARES, do entendimento tradicional (sustentado, designadamente, por MARCELO CAETANO) de que o decurso do prazo de impugnação de acto inválido sana o respectivo vício, tudo se passando como de um acto válido se tratasse, e considerando antes que “o decurso do prazo de impugnação contenciosa de um acto anulável não torna o acto válido, mas apenas inimpugnável, isto é, insusceptível de impugnação pelo particular, firmando-se na ordem jurídica com a força de caso decidido”, sustenta que “resulta desta concepção que o acto continua inválido e que, por isso, há-de ser possível, em certas condições - em função do interesse público e com respeito pelos princípios gerais de direito, em especial, pelos princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança -, a sua anulação administrativa (a sua “revogação”, mas também com fundamento na respectiva invalidade), designadamente quando se trate de actos desfavoráveis ou de parte desfavorável de acto constitutivo de direitos”, mas que “de todo o modo, esta possibilidade de “revogação anulatória” constituiu sempre um poder discricionário de exercício oficioso, que tem que ser expressamente fundamentado e exige uma reavaliação de do interesse público nas circunstâncias concretas do caso, não estando o órgão administrativo obrigado, em abstracto, a anular o acto que se tenha estabilizado como caso resolvido.

Ora - conclui o autor citado - nada obsta a que a “revisão anulatória” em sede de autocontrolo tenha apenas efeitos ex nunc - corresponderá, então, a uma revogação de acto inválido inimpugnável, com fundamento em inconveniência, que sempre considerámos admissível -, pois

⁽²⁾ In “Discricionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 11, Setembro/Outubro de 1998, 10.

que uma tal limitação dos efeitos não é necessariamente arbitrária (não se trata, por exemplo, de estabelecer um montante intermédio de pensão) e poderá fundar-se na concordância prática do princípio de justiça (que impõe rever a situação) com o princípio da economicidade (havendo dificuldades orçamentais em pagar os retroactivos)”.
Finalizando, diremos, com o mesmo autor, que também no caso presente “o conteúdo do segundo acto é o de alteração ou reforma do acto anterior, quando muito de substituição, em qualquer caso, uma transformação para o futuro, que não pretende por em causa a primeira decisão (que se considera firmada), mas agir sobre a relação jurídica dele resultante”, “com base num novo entendimento da lei e em princípios de equidade, para assegurar uma igualdade de estatuto prospectivo e não de uma acção de controle, com o objectivo de reintegração da legalidade violada”, daqui derivando que “o segundo acto só produz efeitos para o futuro, embora a Administração pudesse atribuir-lhe efeito retroactivo (artigo 145º, nºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo)”, não podendo tribunal, “para verificar a legalidade deste segundo acto, eleger como padrão o acto que legalmente deveria seguir-se ao requerimento inicial, *pressupondo a destruição (anulação) do acto inicial - até porque tal destruição não é possível para o tribunal e, pressupondo que seria possível para a Administração, não foi querida por esta*”.

Em suma: o referenciado despacho conjunto nº 943 dispôs apenas para o futuro não abrangendo o ora recorrente, tal com bem decidiu o acórdão recorrido, que não incorreu em violação de qualquer das normas invocadas na alegação do mesmo recorrente, que se mostra, assim totalmente improcedente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 350,00 (trezentos e cinquenta euros) e € 125,00 (cento e vinte e cinco euros).

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Fernando Azevedo Moreira*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Ilegitimidade passiva. Erro indesculpável. Convite à correcção da petição (art. 40º da LPTA).

Doutrina que dimana da decisão:

I — *O princípio antiformalista e pró-actione, de que encontramos clara manifestação no art. 40º da LPTA, aconselha a ultrapassagem de escolhos de cariz adjectivo e processual em ordem à resolução do dissídio para cuja tutela o meio contencioso fora utilizado.*

Tal não significa, porém, que a instauração do recurso seja de todo alheia à observância de um número mais

ou menos apertado de regras instrumentais adequadas a esse fim.

II — *Uma delas prende-se, precisamente, com a indicação da pessoa ou órgão que, por ser seu o autor, está em condições únicas de defender no recurso a legalidade do acto sindicado. E esse é um dos requisitos que na petição inicial o recorrente tem que observar, como bem ressalta do art. 36º, nº 1, al.c), da LPTA.*

III — *Mesmo sendo certo que, à luz do art. 5º, nº 3, do DL nº 555/99, de 16/12, a competência originária para deferir o pedido de “informação prévia” pertence à Câmara Municipal (delegável no seu presidente e subdelegável nos vereadores), é indesculpável o erro cometido pelo recorrente se interpõe o recurso contencioso contra aquela entidade, não obstante o ofício de comunicação do acto ser muito claro ao mencionar, a negrito, que o pedido havia sido indeferido por “despacho do Sr. Vereador Dr. Álvaro Costa”.*

IV — *Nesta situação, e de acordo com o direito instituído ao abrigo do qual a solução se tem que encontrar, não poderia haver lugar ao convite à correcção da petição, nos termos do art. 40º da LPTA, mas seria caso para rejeição do recurso por ilegitimidade passiva.*

Recurso n.º 1930/03-11. Recorrente: Pinheiro & Pinto - Investimentos Imobiliários, Lda; Recorrida: Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- “Pinheiro & Pinto - Investimentos Imobiliários, Lda”, com sede na Rua de Santa Catarina, nº 50, no Porto, recorre jurisdicionalmente da decisão do TAC de Coimbra que, com fundamento em ilegitimidade passiva, rejeitou o recurso contencioso de anulação por si interposto contra a **Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis**.

Nas alegações respectivas, **concluiu:**

«1. Do teor da notificação do acto recorrido não menciona a qualidade em que actuou o autor do acto - Vereador Dr. Álvaro Costa, ou seja, a subdelegação de competências;

2- Nem o despacho de 23-04-2002, para o qual remete, menciona o uso da delegação de competências.

3- Assim sendo, o erro contido na petição de recurso quanto à identificação do autor do acto recorrido é manifestamente compreensível e desculpável.

4- Pelo que a conduta da recorrente não integra o pressuposto punitivo que emerge do “manifestamente indesculpável” estabelecido no art. 40º, nº 1, al. a), da LPTA.

5- Além do mais, a Recorrente evidenciou, de forma clara e inequívoca, o propósito de corrigir a petição de recurso, de acordo com o estabelecido na lei.

6- A douta sentença, ao rejeitar o recurso por ilegitimidade passiva, violou, por erro de interpretação e aplicação, o art. 40º, nº 1, al. a), da LPTA.

7- Mais violou o princípio da tutela da garantia jurisdicional efectiva e os princípios antiformalista e pro actione -art. 20º, nº 1, da CRP e art. 268º, nº 4, da CRP.

8- E também o papel do recurso contencioso na reposição da legalidade -art. 205º, nº 2 da CRP.”

Também a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis apresentou alegações, pugnando pelo improvimento do recurso.

O Digno Magistrado do MP opinou no sentido do provimento do recurso.

Cumprir decidir.

II- Os Factos:

Dos autos resulta apurada a seguinte factualidade:

1- Em 26 de Junho de 2001, a recorrente apresentou, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis, um pedido de **informação prévia** sobre a possibilidade de construção de um conjunto habitacional.

2- A recorrente foi enviado em 25/02/2002 um ofício de “**notificação**”, com o seguinte teor:

«*Por este meio fica V. Ex.ª notificado de que o pedido apresentado na Secretaria (...), em 2001-06-26, referente ao processo de obras nº 405/01, teve o despacho do Sr. Vereador Prof. Justino, de 2002-02-25, que se transcreve:*

- “*Notificar o requerente do constante no parecer técnico de 2002-02-25, concedendo-se o prazo de 30 dias para uma resposta em conformidade.*» (fls. 26).

3- A recorrente apresentou, na sequência do teor do dito parecer técnico, uma resposta em 23/03/2002, na sequência do que recebeu o ofício nº 8929, datado de 23/04/2002, com o seguinte teor:

«*Por este meio, fica V. Ex.ª notificado de que o pedido apresentado na Secretaria da Divisão de Obras Particulares desta Câmara sob o registo nº 3112, em 2002-03-27, referente ao Processo de INFORMAÇÃO PRÉVIA nº 405/2001, teve o despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal Apío Cláudio do Carmo Assunção, de 2002-04-22, que se transcreve:*

- “*O art. 128º, nº 1, do Dec.-Lei 555/99, apenas prevê a possibilidade da aplicação do regime dos Dec.-Lei 445/91 e Dec.-Lei 448/91 aos processos de licenciamento que se encontrarem a decorrer na Câmara Municipal à data da sua entrada em vigor.*

Isto é, tal possibilidade não está prevista para os pedidos de Informação prévia.

Assim, com base no exposto e nas Informações Técnicas de fls. 30 e 32, o processo aponta para o INDEFERIMENTO.

Nos termos dos arts. 100º e seguintes do CPA, concede-se a V. Ex.ª o prazo de 15 dias úteis para vir dizer o que entender por conveniente.” (fls. 32).

4- Por fim, pelo ofício nº 24377, datado de 29-10-2002, foi a recorrente notificada de que:

«*...o pedido apresentado na Secretaria da Divisão de Obras Particulares desta Câmara sob o registo nº 5043, em 2002-05-15, referente ao Processo de INFORMAÇÃO PRÉVIA nº 405/2001, teve o seguinte despacho do Sr. Vereador Dr. Álvaro Costa, de 2002-10-28, que se transcreve:*

- “*A exposição apresentada no âmbito de audiência de interessados não altera os pressupostos do despacho de fls. 43, pelo que se indefere o pedido de informação prévia, com os fundamentos do despacho acima mencionado.*”

O despacho de fls. 43, acima mencionado, foi dado a conhecer ao requerente, através do nosso ofício datado de 2002-04-23 (fls. 35) 50 recurso contencioso, interposto em 27/12/2002, foi dirigido contra a “de-

cisão de indeferimento do pedido de Informação Prévia proferida pela Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis.” (fls. 2 e 18).

III- O Direito:

Porque a recorrente aceitou basicamente o logro em que caiu na petição inicial do recurso, ao identificar erradamente o órgão autor do acto contenciosamente impugnado, do que agora se trata é saber se o *erro* nessa identificação seria ou não *desculpável* para efeito do uso do mecanismo da “regularização da petição” previsto no art. 40º da LPTA.

A recorrente considera que sim, por a notificação do acto administrativo não ter feito qualquer menção sobre a qualidade em que o seu autor o havia praticado. E assim, com o argumento de que a competência para a decisão cabia à Câmara, delegável embora ao seu presidente, com poderes para a subdelegar nos vereadores (art. 5º, nº 3, do DL nº 559/99, de 16/12), admite não lhe ter sido possível alcançar de forma imediata, inquestionável e inequívoca a autoria do acto.

Reconhecemos, sem dúvida, que o princípio anti-formalista e *pró-acti*, de que encontramos clara manifestação no art. 40º da LPTA, aconselha a ultrapassagem de escolhos de cariz adjectivo e processual em ordem à resolução do dissídio para cuja tutela judicial o meio contencioso fora utilizado.

Tal não significa, porém, que a instauração do recurso seja de todo alheia à observância de um número mais ou menos apertado de regras instrumentais adequadas a esse fim. Uma delas prende-se, precisamente, com a indicação da identidade da pessoa ou órgão que, por ser o seu autor, está em condições únicas de defender no recurso a legalidade do acto sindicado. É esse é, como se sabe, um dos requisitos que na petição inicial o recorrente tem que observar, como bem ressalta do art. 36º, nº 1, al. c), da LPTA.

A autoria do acto é de tal ordem essencial e determinante que por ela se afere a legitimidade passiva, como é sabido.

No caso em apreço, mesmo sendo certo que, à luz do art. 5º, nº 3, do DL nº 555/99, de 16/12, a competência originária pertence à Câmara Municipal, a recorrente contenciosa só poderia inferir ou supor ter sido essa a entidade decisora do seu pedido de informação prévia, se o ofício de notificação lhe ocultasse a identidade do autor da decisão.

Isso, porém, não aconteceu. Com efeito, a notificação em causa levava não só o conteúdo do acto transcrito, como, a negrito, mencionava a identidade do seu autor, como sendo o “*Sr. Vereador Dr. Álvaro Costa*” (fls. 35).

Verdade é que não estava indicada a qualidade em que o autor assim o tomara (se ao abrigo de competência própria, se delegada ou subdelegada), sendo que neste segundo caso tal se mostrava necessário, conforme o determina o art. 38º do CPA.

Mas, esse facto, que constitui mera irregularidade formal (por todos, o *Ac. do STA/Pleno, de 15/11/2001, Proc. nº 43 061*) não seria suficiente para considerar não escrito, e, portanto, irrelevante o nome do Vereador indicado.

Perante a omissão sobre a qualidade daquele e ante alguma eventual dúvida sobre se a indicação da autoria estaria ou não errada, cumpriria à recorrente servir-se da faculdade estabelecida no art. 31º da LPTA solicitando o elemento em falta, o que lhe permitiria, inclusive, caso não houvesse (sub)delegação válida, imputar ao acto um novo vício: o da incompetência do autor.

Por isso, a falta de menção da qualidade em que o exercício dos poderes ocorreu nunca pode ser razão para desculpa pelo erro cometido pela recorrente ao imputar a outrem a autoria do acto.

Por grosseiro e crasso e se tratar de erro em que não cairia uma pessoa de mediana inteligência, diligência e sagacidade, é manifestamente indesculpável ao ser o recurso dirigido contra entidade completamente diferente do órgão que efectivamente praticou o acto, não obstante a clareza sobre a identidade deste no respectivo ofício de notificação (neste sentido, *os Acs. do STA, de 19/11/96, Proc. n.º 30 995; 16/01/97, Proc. n.º 40 522, e de 24/04/2001, Proc. n.º 47244*).

Em caso de dúvida, os princípios antiformalista e *pró-actione* postulariam que, na densificação da indeterminação conceptual, se privilegiasse a interpretação mais favorável ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva (*Ac. do STA de 24/04/2002, Proc. n.º 0536/02*). Essa, contudo, não é a situação dos autos.

Só o extremo descuido, negligência ou hostilidade ao regime legal explicam tamanho erro, face à limpidez e evidência da comunicação efectuada. Assim, sendo, de acordo com o direito instituído, e ao abrigo do qual a solução se tem que encontrar, não haveria lugar ao convite à correcção da petição inicial, nos termos do art. 40.º da LPTA, e seria, antes, como foi, caso para rejeição do recurso por ilegitimidade passiva (neste sentido, ainda os acs. do STA de 19/12/2001, Proc. n.º 047 874; de 1/10/2002, Proc. n.º 0847/02, e de 6/05/2003, Proc. n.º 046 361).

Eis por que a decisão recorrida não nos merece reparo, por estar de acordo com os ditames do art. 40.º da LPTA e não ofender o art. 268.º, n.º 4, da CRP, nem o papel do recurso contencioso na reposição da legalidade, nos termos do art. 205.º, n.º 2, da Constituição.

IV- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Imposto de Justiça: € 300;

Procuradoria: € 150.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 18 de Março de 2004.

Assunto:

Inutilidade superveniente da lide. Legitimidade do recorrente.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Na ponderação do interesse do recorrente na instauração e prosseguimento de um recurso contencioso há que partir da sua pretensão essencial, que é a de afastar a lesão de que foi objecto o seu direito ou interesse legítimo pela prática do acto impugnado.*
- 2 — *Tal pretensão não só se satisfaz quando, na sequência da anulação do acto, se proceder à reconstituição natural*

da situação actual hipotética por tal ser possível, como, na hipótese inversa, o recorrente contencioso poder vir a beneficiar de uma indemnização de natureza substitutiva.

Recurso n.º 1948/03-11. Recorrente: António Firmino de Sousa Mendes; Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Força Aérea; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

António Firmino de Sousa Mendes, com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de 26.6.03, que rejeitou o recurso contencioso interposto do despacho do **Chefe do Estado-Maior da Força Aérea**, de 26.6.00, que o nomeou para Chefe do Gabinete de Apoio Logístico e Administrativo do Centro de Formação Militar e Técnica da Força Aérea.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. O acto de nomeação por escolha, não cumprindo com os pressupostos legalmente exigidos para a sua prática, ou seja, violando o art. 136.º do referido Estatuto, consubstanciou para o recorrente um acto lesivo de um interesse juridicamente protegido, o de se manter no local e no posto em que se encontrava.

2. O reconhecimento da pretensão processual do recorrente implica, para ele, a imediata e efectiva utilidade da retoma do lugar em que se encontrava antes da prática do acto impugnado, permitindo-lhe ser reconduzido à situação jurídica anterior à do acto lesivo, nem que seja através da execução da sentença do Tribunal Administrativo, por definição destinada à reintegração da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado.

3. Na interpretação que faz do n.º 4 do art. 268.º da Constituição, o acórdão recorrido tornaria possível, na prática, uma derrogação daquele preceito constitucional, ao menos quanto aos actos administrativos cujos efeitos se encontrassem esgotados, apesar de atempadamente impugnados.

4. Assim, o recorrente tem interesse directo em recorrer e goza de legitimidade activa para prosseguir nos presentes autos.

5. Por outro lado, perante o recorrente, foi o próprio Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, a decidir com carácter de definitividade, ao negar provimento ao recurso hierárquico do acto do Comandante do Pessoal da Força Aérea, sendo, pois, no caso, contenciosamente recorrível aquele despacho do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

6. Pelo que, no presente caso, tal como se julgou em casos paralelos, deve considerar-se verificada a legitimidade passiva da autoridade recorrida.

7. Do acto de nomeação por escolha não consta a exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, carecendo absolutamente de fundamentação.

8. Deste modo, o acto de nomeação o escolha e, com ele, o acto recorrido, sofrem de vício de forma por falta de fundamentação.

9. Além disso, a nomeação em causa não correspondeu às exigências normativas de cujo preenchimento dependia a sua validade, uma vez

que não foram consideradas para o efeito as qualificações técnicas do nomeado, nem as suas qualidades pessoais, nem a adequação das suas qualificações técnicas ao exercício do cargo.

10. Assim, o acto de nomeação por escolha e, com ele, o acto recorrido, estão viciados de erros sobre os pressupostos.

11. O acto de nomeação por escolha e, com ele, o acto recorrido, encontram-se feridos de ilegalidade, por vício de violação de lei, designadamente do art. 136º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas e do art. 3º do Regulamento das Colocações dos Militares da Força Aérea.

12. O fim principalmente determinante do acto de nomeação por escolha foi o de, forçando o recorrente a sair dos Açores, indirectamente castigá-lo pela matéria constante do processo disciplinar então pendente contra o recorrente, que teve de ser formalmente arquivado.

13. O acto de nomeação por escolha e, com ele, o acto recorrido, estão feridos de ilegalidade, por vício de desvio de poder.

14. Assim, o acto de nomeação deve ser anulado, com as consequências legais.

15. Ou, se tal não for considerado processualmente oportuno, devem os autos baixar ao Tribunal Central Administrativo, revogando-se o acórdão recorrido por insubsistência da invocada ilegitimidade activa do recorrente.

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

a) Como bem decidiu o TCA, o recorrente carece de legitimidade activa para a interposição do presente recurso contencioso de anulação; b) Da hipotética anulação do acto impugnado não decorre qualquer benefício directo e imediato para a esfera jurídica do recorrente, sendo impossível a reconstituição da sua situação actual hipotética.

c) O acto de colocação do militar, datado de 13 de Abril de 2000, foi produzido pelo Comandante do Pessoal da Força Aérea (CPESFA), em exercício de funções enquanto substituto legal, nos termos e ao abrigo do disposto no n.º1, alínea a), subalínea 6), do Despacho n.º 3005/2000 (2.ª série), de 21 de Janeiro, do CEMFA, publicado no *Diário da República* n.º 32, II Série de 8 de Fevereiro de 2000, e do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 41º do Código do Procedimento Administrativo.

d) Pelo despacho do CEMFA de 26/06/2000, o recorrente tomou conhecimento de que a sua colocação foi efectuada no exercício de competências delegadas pelo CEMFA no CPESFA;

e) O presente recurso contencioso de anulação vem interposto do despacho do General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) de 26/06/2000, proferido em sede de decisão de recurso hierárquico facultativo;

f) A Jurisprudência administrativa tem vindo a entender que o interessado pode impugnar adequadamente o acto quando, não tendo sido notificado adequadamente, a notificação se considerar perfeita;

g) O acto de colocação e nomeação do recorrente, praticado pelo CPESFA no exercício de competências delegadas pelo CEMFA, é manifesta e inequivocamente um acto administrativo definitivo e executivo, susceptível de recurso directo de anulação, nos termos do artigo 106º do EMFAR e do artigo 25º da LPTA;

h) o recorrente podia ter impugnado o acto do CPESFA após ter tomado conhecimento pelo despacho do CEMFA de 26/06/2000

de que aquele acto fora praticado no exercício de delegação de competências;

i) Consequentemente, o presente recurso contencioso de anulação interposto do despacho do CEMFA deve ser rejeitado, por ilegalidade da respectiva interposição;

j) O recorrente cessou o desempenho das funções de Chefe do Gabinete de Apoio Logístico e Administrativo do CFMTFA em 5 de Setembro de 2000, data em que passou a exercer outras funções e decorrente de novo acto de colocação, em tudo autónomo do impugnado;

l) A colocação dos militares por nomeação por escolha obedece ao disposto no artigo 136º do EMFAR e no Regulamento das Colocações dos Militares da Força Aérea, aprovado pelo Despacho n.º 1730/99 (2a série), de 12 de Janeiro, publicado na II Série do Diário da República n.º 27, de 2/02/99;

m) O recorrente desempenhou, por um longo período, funções no Comando Aéreo dos Açores, em tudo semelhantes com aquelas para que foi nomeado no CFMTA, Ota;

n) Nos termos dos artigos 141º, 142º e 145º do EMFAR, o acto impugnado não consubstancia qualquer modificação da relação jurídica de emprego público do recorrente, que permanece militar dos quadros permanentes da Força Aérea, no activo e em comissão normal, nos mesmos e precisos termos já detidos enquanto no desempenho de funções no Comando Aéreo dos Açores!

o) O acto impugnado constitui mero desenvolvimento normal da carreira militar do Recorrente e concretização do conteúdo funcional do quadro especial a que pertence, nos termos do então artigo 252º, n.º 4, do EMFAR;

p) O acto impugnado não padece de qualquer vício de forma, de violação de lei ou de desvio de poder.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o parecer seguinte:

«O acórdão recorrido, julgando procedente a questão prévia de ilegitimidade activa que fora suscitada, rejeitou o recurso contencioso interposto do despacho do Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, datado de 20-06-00, nos termos do qual foi indeferido o recurso hierárquico que o ora recorrente deduzira de anterior despacho que o nomeara por escolha para o exercício de funções de Chefe do Gabinete de Apoio Logístico e Administração da Força Aérea.

Para tanto, ponderou-se na decisão que, tendo deixado de desempenhar estas funções para que fora nomeado e passado a desempenhar umas outras por despacho de 05-09-00, o recorrente já não poderia obter um benefício imediato com a anulação do acto recorrido e que resultaria do facto voltar ao exercício de funções no local e posto em que primitivamente se encontrava.

A decisão recorrida arranca, deste modo, do entendimento segundo o qual, não sendo já possível alcançar o fim normal e típico da decisão anulatória, o qual decorreria da possibilidade de em execução de julgado se efectivar a reconstituição natural da situação actual hipotética, ao recorrente deixaria de assistir interesse em agir na interposição do recurso contencioso e daí a sua ilegitimidade activa.

Na impossibilidade dessa reconstituição natural, nenhum interesse ou vantagem para o recorrente subsistiria digno de tutela jurisdiccional.

Ora, acontece que este Supremo Tribunal tem vindo progressivamente a abandonar o entendimento jurisprudencial em que se insere

o acórdão recorrido, passando a ter-se por relevante para efeito de conferir, nomeadamente, utilidade à lide o interesse do recorrente na eliminação jurídica do acto e consequente fixação da ilicitude da conduta administrativa para outros efeitos, nomeadamente de natureza indemnizatória - cfr., neste sentido, acórdãos de 25-03-03, 13-05-03, 18-06-03, 07-10-03, 10-07-03, 22-10-03 e 25-11-03, nos recursos n.ºs 46.580 (Pleno da secção), 2.056/02, 866/02, 1.014/03, 433/03, 351/03 e 1.451/03, respectivamente.

Não se descortina argumento jurídico válido para não considerar a mesma doutrina igualmente aplicável em sede de legitimidade para a interposição de recurso contencioso.

Daí que se me afigure que, ao invés do decidido no acórdão recorrido, o recorrente detenha legitimidade activa para a interposição do recurso contencioso.

Termos em que se é de parecer que o recurso merece obter provimento, revogando-se, em consequência, o acórdão recorrido, devendo os autos baixar ao TCA para conhecimento do mérito do recurso contencioso, salvo se outra questão prévia tal conhecimento obstaculizar.»

Cumpre decidir.

II — Factos:

Matéria dada como provada no TCA:

1- Pela mensagem RG 034876, de 13.04.2000, da Direcção de Pessoal da Força Aérea, o recorrente tomou conhecimento da sua nomeação para o exercício das funções de Chefe do Gabinete de Apoio Logístico e Administrativo no Centro de Formação Militar e Técnica da Força Aérea, constando a mesma da *Ordem de Serviço* n.º 98, de 25.05.2000, do Comandante do Pessoal da Força Aérea — cfr. processo instrutor (p.i.), fls. não numeradas e doc. 4, fls. 20 a 22 verso.

2- O recorrente reclamou daquele acto para o Comandante do Pessoal da Força Aérea, por requerimento datado de 26 de Abril de 2000, pedindo que o acto de nomeação por escolha fosse dado sem efeito — cfr. doc. 1 a fls. 12 e 13 dos autos.

3- Em 22.05.2000, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o CEMFA, do acto de indeferimento tácito do Comandante do Pessoal da Força Aérea da reclamação deduzida contra a nomeação por escolha, pedindo a anulação do acto de nomeação por escolha.

4- Por despacho de 26.06.2000 o CEMFA indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente, nos termos e com os fundamentos constantes do doc. 3 a fls. 17 a 19, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

5- Por despacho do Comandante do Pessoal da Força Aérea, publicado na *Ordem de Serviço*, n.º 180, de 25.09.2000, o recorrente passou a desempenhar as funções de Comandante da 1.ª Esquadilha, deixando de prestar serviço no Gabinete de Apoio Logístico e Administrativo, desde 05.09.2000 — cfr. fls. 49 e 52.

6- Por Despacho n.º 3005/2000 (2ª série), publicado no *DR*, II Série de 8FEV2000, o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea delegou as competências aí indicadas, no comandante do Pessoal da Força Aérea — cfr. fls. 112.

7- O presente recurso foi interposto em 14.09.2000.

III — Direito:

Só a decisão recorrida e os seus fundamentos constituem o objecto do recurso jurisdicional (art.º 676, n.º 1, do CPC e Acórdão STA de 31.10.02, no recurso 1315/02, entre muitos outros). Daí resulta,

portanto, que apenas se apreciarão as ilegalidades que foram conhecidas no acórdão impugnado.

A argumentação do acórdão recorrido é, essencialmente, a seguinte:

“Conforme se encontra provado o recorrente foi nomeado por escolha para o exercício de funções de Chefe do Gabinete de Apoio Logístico e Administrativo da Força Aérea, por despacho de 13.04.2000, do Comandante do Pessoal da Força Aérea. E, por despacho da mesma entidade, desde 05.09.2000, passou a desempenhar as funções de Comandante da 1.ª Esquadilha, deixando de prestar aquelas funções.

Atenta a pretensão formulada pelo recorrente não se descortina que este obtenha um benefício imediato com a anulação do acto recorrido.

De facto, é o próprio recorrente que alega que o acto é lesivo de um interesse juridicamente protegido do recorrente, o qual era o de se manter no local e no posto em que antes se encontrava.

Ora, atendendo a que o recorrente foi, entretanto, e mesmo antes da interposição do presente recurso (14.09.00), nomeado para as funções de Comandante de Esquadilha (em 05.09.2000, como acima se disse), não se vê como poderia voltar à situação anteriormente existente, pelo que da anulação do acto não resultará, como consequência directa, qualquer utilidade ou vantagem.”)

O argumento fundamental em que se sustenta a decisão contida no acórdão recorrido resulta da circunstância de, posteriormente à nomeação impugnada nos autos, ter havido nova nomeação para um outro lugar, determinada por um despacho posterior, o que impediria a reconstituição da situação inicial, ainda que o recurso contencioso merecesse provimento. Haveria, portanto, nessa circunstância, uma falta de interesse do recorrente no recurso já que dele não retiraria qualquer vantagem.

Mas não é assim.

Em primeiro lugar, não se vê por que razão a reconstituição inicial não seria possível se o recurso contencioso merecesse provimento. Com efeito, nos termos da alínea i) do n.º 2 do art.º 133º, do CPA são nulos “Os actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados, desde que não haja contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto consequente.” Sendo um acto posterior, que não está em apreciação nestes autos (nem a sua génese foi ponderada), não pode à partida, e sem mais, ser liminarmente afastada a possibilidade de poder ser qualificado como um acto consequente, ferido da nulidade ali apontada. É que, se assim fosse, com a nulidade do despacho que procedeu à segunda nomeação, a procedência do presente recurso contencioso permitiria, sem quaisquer obstáculos, a reconstituição da situação anterior.

Em segundo lugar, como bem sublinha o Magistrado do Ministério Público no seu parecer, acompanhado de abundante jurisprudência que proficientemente cita, a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal, nesta matéria, desde há muito sofreu uma inflexão no sentido de que o recorrente continua a ter interesse no prosseguimento de um recurso contencioso, ainda que apenas esteja determinado em ver declarada a sua ilegalidade para fins indemnizatórios. A este respeito veja-se o sumário do acórdão do Pleno desta Secção de 25.3.03, proferido no recurso 46580, onde se sublinhou que:

«I- Na ponderação da utilidade do recurso contencioso há que partir da pretensão subjacente do recorrente, que é o de afastar a

lesão de que foi objecto o seu direito ou interesse legítimo pela prática do acto impugnado.

II- Tal pretensão não só se satisfaz quando, na sequência da anulação do acto, se proceder à reconstituição natural da situação actual hipotética por tal ser possível, como, na hipótese inversa, o recorrente contencioso poder vir a beneficiar de uma indemnização de natureza substitutiva.»

Portanto, mesmo que ainda só para efeitos indemnizatórios, o recorrente continua a manter interesse no prosseguimento do recurso. Procedem, assim, as conclusões 1 a 4 da alegação do recorrente.

IV — Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, ordenando-se a baixa dos autos ao TCA a fim de os autos prosseguirem os seus termos.

Sem custas.

Lisboa, 18 de Março de 2004. — *Rui Botelho* — (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Acção emergente de empreitada de obras públicas. Causa de pedir. Caducidade do direito de acção.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A causa de pedir é o facto jurídico concreto de onde nasce o direito que se arroga o autor, sendo o objecto da acção o pedido, definido através de certa causa de pedir (teoria da substanciação).*
- II — *É, portanto, a relação pedido/causa de pedir que identifica a pretensão da parte.*
- III — *Se a pretensão formulada pela autora, em acção de emergente de um contrato de empreitada (indemnização pelos prejuízos que lhe causou a actuação do Réu no decurso da empreitada), não é a mesma que a decisão recorrida considerou como recusada pelo Réu para efeitos do artº 255º do DL 55/99, de 02.03 (prorrogação do prazo da empreitada, por motivos imputáveis ao Réu), não pode esta relevar para efeitos de caducidade dessa acção.*

Recurso n.º 5/03-12. Recorrente: Tecnovia- Sociedade de Empreitadas, S. A.; Recorrido: Município de Vila Nova de Paiva; Relatora: Ex.ª Juíza Conselheira Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO:

TECNOVIA - SOCIEDADE DE EMPREITADAS, SA, com os sinais dos autos, interpõe recurso do despacho saneador proferido pelo M.º

Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, na parte em que julgou procedente a excepção de caducidade da presente acção declarativa ordinária para efectivação de responsabilidade civil e absolveu o Réu Município de Vila Nova de Paiva do pedido nessa parte.

A recorrente apresentou as suas alegações, formulando, sob convite, as seguintes CONCLUSÕES:

I- O Tribunal *a quo* decidiu não conhecer o mérito da causa, por entender ter decorrido o prazo de caducidade da acção objecto do presente recurso.

II- A ora agravante não se pode conformar com tal decisão, pois a declaração de caducidade do prazo para interposição da acção foi tomada com base nos pedidos de prorrogação do prazo da obra, negados pela ora agravada.

III- A ora agravante formula a sua pretensão nos danos sofridos com a execução da empreitada.

IV- E que apenas foram contabilizados com o terminus da mesma.

V- Desta forma o prazo de caducidade da presente acção deve ser contado desde o momento em que a ora agravada tomou a posição de não pagar os referidos danos e não desde a data da recusa dos pedidos de prorrogação do prazo de execução da empreitada, como entendeu a sentença agora posta em crise.

VI- Com efeito, o prazo de caducidade dever-se-ia contar desde 31 de Outubro de 2000, suspendendo-se o mesmo entre 8 de Março de 2001 e 7 de Janeiro de 2002, tendo então sido a acção proposta em 15 de Fevereiro de 2002.

VII- Assim, analisadas e ponderadas estas questões deve o presente recurso obter provimento substituindo-se assim a decisão recorrida.

Contra-alegou o recorrido, concluindo pelo não provimento do recurso, já que a recorrente não contradiz a caducidade do direito de agir com base no direito à prorrogação do prazo da obra, pelo que é incongruente pretender ver ressarcidos os eventuais prejuízos resultantes da dilatação do prazo da execução da empreitada, sendo certo que caducou o direito de a recorrente reagir contra quaisquer das pretensões formuladas, por força do disposto no n.º 2 do art.º 227.º do DL 405/93 ou do art.º 256.º do DL 55/99.

O Digno Magistrado do MP pronunciou-se pela manutenção da sentença recorrida, corroborando as contra-alegações apresentadas pelo recorrido.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS:

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. Em 25.05.98, a A. celebrou com o R. um contrato de empreitada de conclusão da EN 329 - conclusão do troço entre o limite do concelho de Tarouca/Touro.

2. O auto de consignação foi lavrado em 25.09.98 e nele a A. reconheceu que perante o respectivo projecto de obra e demais documentação técnica e sendo prestados os esclarecimentos necessários os trabalhos podiam iniciar-se.

3. O prazo de execução era de 7 meses, com termo em 25.04.99, mas veio a ficar concluída apenas em Novembro de 1999.

4. Em 16.11.99, o R. elaborou uma lista de erros e omissões de que resultaram trabalhos a mais e a menos, sendo assinado apenas em 24.03.2000 o contrato adicional desses trabalhos a mais.

5. A A. por fax de 7.05.99 e por carta de 7.7.99 requereu a prorrogação do prazo de execução das obras por 4 meses, alegando in-

definições do projecto, nomeadamente a falta de elementos necessários à execução da obra.

6. Porém, por ofícios de 27.05, 14.09 e 21.10 de 1999, com base em informações dos serviços camarários, o R. negou a pretensão da A. e refutou a sua argumentação bem como a advertiu de que se constituía em mora, sendo passível de aplicação de multa contratual.

7. Em 26.10.01 e 23.11.01 teve lugar a tentativa de conciliação que se frustrou e que fora requerida pela A. em 8.3.01.

III- O DIREITO:

Com base neste factualismo, o Mmo. Juiz *a quo* entendeu que ocorria a arguida caducidade da presente acção, nos termos do artº 255º do DL 59/99, aplicável por força do seu artº 278º, porquanto:

«... A A. pretende efectivar a responsabilidade do R. por este ter dado causa à “prorrogação forçada da empreitada por razões de gestão do dono da obra que não se mostrou preparado para este efeito”- artº 18º da petição, nomeadamente por erros e omissões de que resultaram trabalhos a mais, do que lhe advieram prejuízos cuja indemnização reclama.

Mas o que se verifica é que a A. requereu ao R. em 7.05.99 e 7.7.99, a prorrogação do prazo de execução da obra, alegando exactamente que ela se tornava necessária por motivos imputáveis a este, mas tal pretensão foi negada pelo mesmo R. (por ofícios de 27.05, 14.09 e 21.10.99), que também refutou a argumentação da A nesse aspecto e lhe comunicou que havia antes lugar à aplicação de multa contratual por mora imputável a esta.

Assim sendo, verifica-se que tem aplicação no caso vertente a previsão do artº 255º do DL 59/99, uma vez que tendo o R. negado tal pretensão naquelas datas, dispunha a A. de 132 dias para intentar a presente acção, a qual apenas foi interposta em 15.02.02 e não sendo esse prazo interrompido oportunamente pelo requerimento de tentativa de conciliação que apenas teve lugar em 8.3.01.

Mostra-se assim procedente a arguida excepção de caducidade.»

A Autora, ora recorrente, nas suas alegações, discorda do decidido, porque, diz, o que está em causa nesta acção não é a recusa por parte do R., ora agravado, do pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada, que, efectivamente, foi recusado pelo R., mas os danos sofridos pelo empreiteiro, a ora recorrente, no decurso da realização desses trabalhos, danos esses a que o ora agravado deu origem devido à forma como agiu em relação ao desenvolvimento da empreitada e que a recorrente só pôde contabilizar após a análise das contas finais da empreitada, pelo que só então deduziu o seu pedido de indemnização ao Réu, conforme documentos juntos com a petição inicial.

Pelo que é desprovido de sentido declarar a caducidade da acção com fundamento nos despachos camarários que negaram a prorrogação do prazo de execução da empreitada.

O Réu, ora recorrido, veio nas suas contra-alegações, sustentar a bondade do decidido, pois entende que a caducidade da acção quanto à questão do direito à prorrogação do prazo da obra envolve necessariamente a dos pretensos direitos emergentes dos factos que sustentam aquela, sendo certo que a própria agravante reconhece que o dono da obra nunca aceitou a prorrogação do prazo. E que não contradizendo a caducidade do direito de agir com base no direito à prorrogação do prazo da obra, é incongruente pretender ver ressarcidos os eventuais prejuízos resultantes da dilatação do prazo da execução da empreitada.

Da mesma opinião é o Digno Magistrado do MP junto deste Tribunal.

Vejam os:

Conforme resulta da matéria provada, o contrato de empreitada de obra pública, celebrado entre a A. e o R., estava em curso à data da entrada em vigor do DL 55/99, de 02.03, que aprovou o novo regime jurídico das empreitadas de obras públicas, o que ocorreu três meses após a sua publicação, uma vez que a obra contratada se iniciou em 25.09.98 e terminou em Novembro de 1999 (cf. nºs 2 e 3 do probatório), pelo que lhe eram aplicáveis as disposições do título IX daquele diploma legal sobre contencioso dos contratos (cf. artº 278º do mesmo diploma), designadamente o artº 255º, que estabelece o prazo de caducidade das acções sobre interpretação, validade ou execução do contrato a que se alude no artº 254º. Ora, segundo o citado artº 255º, estas acções “... deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado”.

As referidas acções deverão ser precedidas de tentativa de conciliação extrajudicial, nos termos do artº 260º do referido diploma legal, sendo que, nos termos do artº 264º do mesmo diploma:

«O pedido de tentativa de conciliação interrompe o prazo de prescrição do direito e de caducidade da respectiva acção, que voltarão a correr 22 dias depois da data em que o requerente receba documento comprovativo da impossibilidade de realização ou da inviabilidade da diligência.»

O M.^{mo} Juiz entendeu que, visando a presente acção emergente de contrato de empreitada, a efectivação de responsabilidade civil do R, por este ter dado causa à prorrogação forçada da empreitada por razões de gestão do dono da obra que não se mostrou preparado para este efeito, nomeadamente por erros e omissões de que resultaram trabalhos a mais, do que lhe advieram prejuízos cuja indemnização reclama, caducara o direito de acção, uma vez que tendo a Autora solicitado ao réu, a prorrogação do prazo de execução da obra em 07.05.99 e 07.07.99, alegando exactamente que ela se tornava necessária por motivos imputáveis ao R, tal pretensão foi negada por este, que também refutou a argumentação da A. nesse aspecto e lhe comunicou que havia antes lugar à aplicação de multa contratual por mora imputável à A., pelo que dispunha esta de 132 dias para intentar a presente acção após a negação pelo R daquela pretensão, prazo que se esgotou antes do pedido de tentativa de conciliação formulado em 08.03.2001.

Mas não é assim.

Através desta acção emergente de contrato de empreitada, a A., empreiteiro, pede a condenação do R, dono da obra, no pagamento à A. do valor global de 141.819.726\$00, pelos prejuízos sofridos pela Autora, no decurso da empreitada com trabalhos a mais executados e não previstos (21.327.726\$00), trabalhos a mais na sinalização vertical (1.083.198\$00), encargos com a dilatação do prazo da empreitada (111.073.294\$00), revisão de preços (2.080.000\$00) e atrasos no pagamento da facturação (6.255.508\$00), imputáveis ao Réu e que afectaram o equilíbrio económico do contrato.

Nas acções de responsabilidade civil contratual do Estado, por prejuízos decorrentes para o empreiteiro de contrato de empreitada, a

causa de pedir é complexa, se cumulativa e conducentes ao mesmo efeito jurídico pretendido, se alegam vários factos concretos determinantes de danos.

Estamos, pois, perante uma causa de pedir complexa, sendo cada um dos invocados direitos subjectivos, os cuja negação pelo R. é relevante para efeitos do início do prazo de caducidade da presente acção, nos termos do citado artº 255º do DL 55/99 e não como se considerou na decisão recorrida e defende o Réu nas suas contra-alegações, o indeferimento da pretensão formulada pela A., em 07.05.99 e 07.07.99, de nova prorrogação do prazo de execução da obra, ainda que o fundamento apresentado para este pedido tenha sido o atraso da mesma por motivos imputáveis ao R.

Como é sabido, a causa de pedir é o facto jurídico concreto de onde nasce o direito de que se arroga o autor, sendo o objecto da acção o pedido, definido através de certa causa de pedir (teoria da substanciação). Portanto, é a relação pedido/ causa de pedir que identifica a pretensão da parte.

Ora, a pretensão da Autora formulada através dos referidos fax de 07.05.99 e ofício de 07.07.99 não é a mesma que a formulada nesta acção. Ali a Autora pretendia a prorrogação do prazo de execução da empreitada, por motivos imputáveis ao Réu, aqui pretende a condenação do Réu em indemnização pelos prejuízos supra referenciados, alegadamente sofridos com a actuação do Réu no decurso daquela empreitada. E não se tratando da mesma pretensão, não pode a recusa da prorrogação do prazo de empreitada relevar para efeitos da caducidade desta acção.

Tem, pois, razão a Autora, ora recorrente, não se verificando a excepção de caducidade do direito de acção, com os fundamentos invocados pelo Réu apreciados na decisão recorrida.

E, assim sendo, face ao exposto, a decisão recorrida não se pode manter.

IV- DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em conceder provimento ao recurso jurisdicional e revogar o despacho saneador recorrido, devendo os autos prosseguir seus termos, se a tanto nada obstar.**

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso de anulação. Revogação. Substituição do objecto do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

Não é admissível a substituição do objecto do recurso, nos termos previstos no art. 51º, nº 2, da LPTA, nos casos em que o acto revogatório se limitou a destruir os efeitos produzidos pelo acto impugnado, sem os substituir por outros que regulem positiva e inovatoriamente a situação jurídica do recorrente.

Recurso n.º 67/04-12. Recorrente: João Pedro Gonçalves da Assunção Branco; Recorrida: Câmara Municipal de Leiria; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

Ana Maria Gregório Branco, identificada nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, recurso contencioso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Leiria, de 4 de Julho de 2001, que indeferiu o seu pedido de redução da renda mensal do quiosque sito no Largo 5 de Outubro, junto à estátua do Papa Paulo VI, em Leiria.

Por despacho de 2002.05.11, o recurso foi julgado extinto por impossibilidade superveniente da lide.

A recorrente requereu a substituição do objecto do recurso, sendo o pedido indeferido, por despacho de 2003.01.23.

Inconformada com esta decisão, a impugnante recorre para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

- Foi erradamente interpretado o art. 51º da LPTA, nomeadamente do seu nº 1, o qual não visa impedir que, como acontece no caso dos autos, aos administrados seja indefinidamente negado o seu direito a uma decisão efectiva e concreta para o caso que submeteram à apreciação do Tribunal.

- Com o que resultaram violados não só o supra referido artigo mas também os princípios da economia processual, da tutela jurisdicional efectiva e o artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, permitindo-se até abuso do direito.

- Termos em que, revogando-se o despacho recorrido, admitindo-se a substituição do objecto do recurso e consequentemente ordenando-se que o Tribunal recorrido aprecie o recurso tal como requerido após a revogação do acto pela recorrida, sempre com o duto suprimento desse Tribunal, se fará a costumada JUSTIÇA.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido do improvemento do recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

No despacho recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

- foi interposto recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento da C. M. de Leiria, datado de 4/7/2001;

- na pendência dos autos e no prazo da contestação, a Presidente da C. M. de Leiria, por despacho de 13/5/2002, revogou o acto de

4/7/2001, nos termos de fls. 30 a 33 dos autos, - por deliberação de 14/5/2002, a entidade recorrida - C. M. de Leiria - ratificou o despacho revogatório do Presidente da C. M. de 13/5/2002, por sentença de fls. 61 e vº, após se terem julgado habilitados os sucessores da recorrente, entretanto falecida, foi julgado extinto o recurso por impossibilidade superveniente da lide;

- sem que tenha transitado o despacho de extinção da instância, vieram os ora recorrentes requerer a substituição do objecto do recurso, nos termos do requerimento em análise.

2.2 O DIREITO:

A decisão recorrida indeferiu o pedido de substituição do objecto do recurso, nos termos que passamos a transcrever:

«(...) entendemos que não se verificam os pressupostos fáctico legais que sustentem a pretensão dos requerentes.

Na verdade, o recurso em causa tinha por objecto um acto expresso de indeferimento e não um acto tácito de indeferimento, pelo que não se verificam os pressupostos do nº 1 do art. 51º da LPTA: antes o acto objecto deste recurso foi objecto foi revogado, nos termos do art. 47º da LPTA.

Também não se verifica a situação do nº 2 do art. 51º da LPTA, porque apenas foi revogado o anterior acto, sem que tenha sido proferido novo acto que aprecie a pretensão da recorrente.

Aliás, compreende-se que não tivesse sido logo proferido novo acto porque nos termos da alínea c) do despacho revogatório (ratificado pela C.M. de Leiria) se ordenava, nos termos propostos pela ilustre mandatária da entidade recorrida, que todo o processo seja remetido aos serviços competentes para posterior análise e decisão.

Assim, por falta de fundamento legal, ter-se-á de indeferir o requerimento, sendo que sempre a recorrente pode, querendo, interpor novo recurso de um eventual acto expresso, entretanto prolatado ou a proferir ou mesmo de indeferimento tácito.»

A recorrente discorda desta decisão, alegando, no essencial, que a mesma decorre de uma interpretação literal que viola o princípio a tutela judicial efectiva uma vez que, no limite, "permite que qualquer entidade recorrida, através de uma sucessão entre revogação sem substituição de acto expresso, seguida de indeferimento tácito, da prolação de um novo acto expresso e de uma nova revogação sem substituição deixar indefinidamente sem tutela jurisdicional efectiva um administrado".

Ora, no nosso ordenamento processual administrativo, o recurso contencioso não é o único meio reactivo ao serviço da tutela judicial efectiva. É certo que esta, respeitando ao acesso à justiça administrativa, é um direito fundamental (artigos 20º e 268º, n.ºs 4 e 5, da CRP) e que, para a assegurar, é forçoso, encontrar sempre um meio adequado, valendo, também, no contencioso administrativo o preceito do nº 2 do art. 2º do C.P.Civil, segundo o qual "a todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou a reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção" (neste sentido, Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 3ª ed., p. 123).

Porém, não fazem parte do objecto deste recurso jurisdicional as questões de saber, se, por um lado, está, ou não, previsto na lei, outro meio processual que assegure a plenitude da tutela judicial, na situação conjecturada pela recorrente e /ou, por outro lado, se

este meio era passível de, em honra ao princípio da adequação formal (art. 265º-A do CPC) sofrer as adaptações necessárias para o efeito. No caso em apreço, o que está, unicamente, em causa é a modificação objectiva da instância num recurso contencioso de anulação, a tramitar de acordo com o modelo típico normativamente fixado na lei, de mera legalidade, isto é, que tem por objecto a declaração da invalidade ou anulação do acto recorrido - art. 6º do ETAF.

E é inequívoco que, como afirma o juiz *a quo*, com respaldo no texto do acto secundário, que a revogação se limitou a destruir os efeitos jurídicos do acto revogado, que constituía o objecto do recurso, sem regular *ex novo* a situação jurídica da recorrente em relação à sua pretensão de redução da renda mensal do quiosque. Isto é, o acto revogatório que a recorrente pretende ver impugnado, em lugar do acto revogado, não produziu qualquer regulamentação positiva da situação que possa ser objecto de anulação ou declaração de invalidade. Neste contexto, a requerida substituição do objecto do recurso, com ser uma impossibilidade lógica, não é, do mesmo passo, nem adequada à satisfação dos interesses actuais da recorrente, nem a assegurar a sua tutela, mesmo que ocorra a futura situação lesiva de acordo com a hipótese que formula. É que estando vedado ao tribunal, ao abrigo da lei aplicável, substituir-se à Administração, conformando, ele próprio, a relação jurídica substantiva ou condenando aquela à decisão ou à prática do acto devido, a modificação objectiva da instância deixaria a recorrente na mesmíssima situação em que se encontrava, nada acrescentando à sua tutela judicial.

Em conclusão: nesta situação concreta, em que o acto revogatório se limitou a demolir os efeitos produzidos pelo acto contenciosamente impugnado, sem os substituir por outros que regulem inovatoriamente a situação, não é admissível a substituição do objecto do recurso, nos termos previstos no art. 51º, nº 2, da LPTA.

Não merece, pois, qualquer censura a decisão impugnada que deverá manter-se, em sintonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal (cfr. acórdãos de 1989.06.08 - recº nº 26768, de 1991.11.07 - recº nº 22655 (Pleno), e de 1994.01.27 - recº nº 29 153).

3. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 150 euros, e a procuradoria: 75 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Rosendo Dias José — António Bernardino Peixoto Madureira.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Acção de responsabilidade civil extracontratual. Competência dos tribunais administrativos. Reforma Agrária. Determinação do valor da indemnização.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A competência do tribunal determina-se pelo pedido do autor, independentemente do juízo sobre a procedência da acção e/ou da idoneidade do meio processual utilizado.*
- II — A indemnização por alegados ilícitos decorrentes de medidas de nacionalização ou expropriação no domínio da reforma agrária encontra-se sujeita ao regime próprio desta (Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, e DL nº 199/88, de 31 de Maio), excluindo-se que possa, nesse âmbito, ser o Estado responsabilizado civilmente ao abrigo do DL nº 48051, de 1967.11.21.*
- III — A determinação do valor dessa indemnização é feita, em primeira palavra, por acto administrativo contenciosamente impugnável e não através da via jurisdiccional.*

Recurso n.º 112/03-12. Recorrentes: Maria Inês Kindler de Barahona e outra; Recorrido: Estado Português; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO:

Maria Inês Kindler de Barahona e Margarida Kindler de Barahona, identificados nos autos, instauraram no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, acção declarativa de condenação com processo ordinário contra o Estado Português.

Por sentença de 10 de Julho de 2002, o Tribunal Administrativo de Círculo julgou procedente a excepção dilatória de incompetência absoluta do Tribunal, em razão da matéria, "bem como de erro na forma do processo" e, em consequência, ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do art. 288º do Código de Processo Civil, absteve-se de conhecer do pedido formulado pelas Autoras e absolveu o Réu da instância.

Inconformadas, as Autoras, interpõem recurso dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1- Na determinação do tribunal competente em razão da matéria deverá atender-se aos termos do pedido e da causa de pedir formulados na petição inicial (v. art. 66º do CPC);

2- No presente processo as ora recorrentes não exigiram o pagamento de qualquer indemnização decorrente de qualquer processo expropriativo ou nacionalização (v. arts. 1º e segs. do CE/91);

3- No presente processo foi peticionada uma indemnização por actos e omissões imputáveis ao Estado, decorrentes da sua actividade de gestão pública, tendo o Estado Português actuado munido de ius imperii e invocando poderes de autoridade, tendo violado direitos e interesses legítimos dos ora recorrentes e causado diversos prejuízos (v. Ac. Trib. dos Conflitos de 2000.12.05, Proc. 360; cfr. Acs. STA de 1997.11.27, Proc. 34366, e de 1996.06.04, Proc. 39783);

4- Os referidos prejuízos nunca seriam ressarcidos no âmbito de um processo de expropriação, no qual está em causa apenas o valor dos bens à data da declaração de utilidade pública (v. arts. 27º e segs. do DL 845/76, de 18 de Dezembro (CE/76), arts. 22º e segs. do DL 438/91, de 9 de Novembro (CE/91), e arts. 23º e segs. da

Lei 168/99, de 18 de Setembro (CE/99), não abrangendo, assim, os prejuízos verificados desde a data da ocupação ilícita e abusiva dos prédios em causa [v. art. 22º da CRP e art. 51º, n.º 1, al. h), do DL 129/84, de 27 de Abril (ETAF)];

5- Os actos e omissões que integram a causa petendi da presente acção respeitam, além do mais, às actuações ilícitas de diversas autoridades públicas que promoveram e incitaram a ocupação dos prédios das ora recorrentes e que, devendo fazê-lo, não impediram a sua ocupação, bem como a utilização, degradação e destruição dos meios de produção neles existentes, incluindo culturas, animais, máquinas e edifícios [v. art. 51º, n.º 1, al. h), do ETAF e art. 6º da LPTA];

6- Os referidos actos e a falta de tempestivo pagamento da indemnização devida violam claramente o artigo 62º da CRP e os artigos 1305º, 1308º e 1310º do Código Civil, pelo que é manifesta a responsabilidade civil do Estado Português por actos de gestão pública (v. art. 22º da CRP), resultando a competência do douto Tribunal a quo do disposto no art. 51º/1/h) do ETAF;

7- O art. 5º do DL 406-A/75, de 29 de Julho, os arts. 10º e 15º da Lei 80/77, de 26 de Outubro, e os arts. 8º e segs. do DL 199/88, de 31 de Maio, não regulam a competência dos Tribunais em razão da matéria, limitando-se a criar um dever para o Estado de indemnizar pronta e justamente os particulares sujeitos a nacionalizações e expropriações (v. preâmbulo do DL 199/88, de 31 de Maio), o que não tem a ver com o objecto do presente processo, que se refere apenas aos prejuízos causados pela ocupação ilícita e abusiva dos prédios das ora recorrentes;

8- No presente processo as ora recorrentes peticionaram uma indemnização pelos prejuízos causados por diversos actos de gestão pública, nomeadamente os decorrentes da ocupação abusiva e ilícita dos seus bens, na sequência de actos de incitamento de elementos das forças armadas e de agentes das forças de segurança pública, que se recusaram a tomar qualquer medida para tutelar os direitos das recorrentes, não estando em causa a indemnização devida por qualquer processo expropriativo [v. art. 51º, n.º 1, al. h) do ETAF];

9- A douda sentença recorrida enferma assim de manifestos erros de julgamento, tendo violado frontalmente, além do mais, o disposto nos arts. 22º e 62º da CRP e no art. 51º, n.º 1, al. h), do ETAF;

O Réu Estado Português contra-alegou propugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO:**2.1. OS FACTOS:**

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. - As Autoras são as actuais proprietárias dos seguintes imóveis:

a) Prédio rústico com a área de 722,3125 hectares, denominado "Herdade de São Domingos d'Ordem e Montinho", sito na freguesia de Nossa Senhora de Machede, município de Évora, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. nº 1, da Secção N N1 N2;

b) Prédio rústico com a área de 119,8750 hectares, denominado "Herdade da Tinhosa", sito na freguesia de Nossa Senhora de Machede, município de Évora, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. 3 da Secção N1 N2;

c) Prédio rústico com a área de 541,200 hectares, denominado "Herdade da Sancha Ladra", sito na freguesia de Nossa Senhora de Ma-

chede, município de Évora, inscrito na matriz cadastral sob o art. 3 da Secção N;

d) Prédio rústico com a área de 254,4000 hectares, denominado "Herdade de Entre Águas", sito na freguesia de Nossa Senhora de Machede, município de Évora, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. 2 da Secção N N1;

e) Prédio rústico com a área de 490,9375 hectares, denominado "Herdade do Monte Novo", sito na freguesia de São Manços, município de Évora, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. 1 da Secção M;

f) Prédio rústico com a área de 252, 1375 hectares, denominado "Herdade da Provença", sito na freguesia de Nossa Senhora da Graça do Divor, município de Évora, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. 2 da Secção C C1.

2 - As AA. adquiriram os prédios em causa por sucessão de Francisco Manuel Fragoso de Barahona, falecido em 75.05.12.

3 - Em princípios de Setembro de 1975, os prédios em causa foram ocupados.

4 - Pela Portaria nº 579/75, de 24 de Setembro, foi decretada a expropriação de diversos prédios, neles se incluindo os prédios identificados nas alíneas A, B, C e D (v. nºs 51 e 52 da Portaria nº 579/75).

5 - Em 75.09.24, o Instituto de Reorganização Agrária (IRA), foi investido na posse administrativa dos Prédios identificados sob as letras A, B, C e D (v. art. 9º do DL 406-A/75).

6 - Pela Portaria nº. 373/76, de 18 de Junho, foi decretada a expropriação de diversos prédios, neles se incluindo o prédio identificado sob a letra E (v. art. 30º da Portaria nº. 373/76).

7 - Em 75.06.18, o IRA foi investido na posse administrativa do prédio identificado sob a letra E (v. art. 9º do DL 406-A/75).

8 - Pelas Portarias nº. 362/76, de 12 de Junho, e 406/76 de 7 de Julho, foi decretada a expropriação de diversos prédios, neles se incluindo o Prédio identificado sob a letra F (v. nº 1 da Portaria nº 362/76, e nº 5 da Portaria 406/76).

9- Em 76.06.12, o IRA foi investido na posse administrativa do Prédio F (v. art. 9º do DL 406-A/75).

10 - Os prédios referidos deixaram assim de poder ser explorados pelos seus legítimos proprietários.

11 - Na sequência do despacho de 80.09.23, do Senhor Secretário de Estado da Estruturação Agrária, foi demarcado o Prédio A e atribuído às AA. uma área de reserva de propriedade, com a área total de 429,107412 ha.

12 - Na sequência do despacho de 91.08.29, do Senhor Secretário de Estado da Alimentação, foram demarcadas e atribuídas às AA. áreas de reserva de propriedade incidente sobre 218,2500 ha do Prédio B, que já havia sido objecto de despacho de 80/09/30 (v. documento junto aos autos a fls. 42).

13 - Na sequência do despacho de 91.08.29, do Senhor Secretário de Estado da Alimentação, foram demarcadas e atribuídas às AA. áreas de reserva de propriedade incidentes sobre 339,7560 ha do Prédio A e sobre 252,1375 ha do Prédio F, tendo sido entregues às AA a exploração económica e posse deste último.

14 - Pela Portaria nº 54/93, publicada no *Diário da República*, II Série, de 93/02/16, foi determinada a reversão da expropriação de 154,4000 ha do prédio A, que constituía o remanescente das reservas

já demarcadas, bem como a reversão da totalidade dos prédios C, D e E.

15 - A exploração e posse dos prédios C, D e E e da área de 154,4 ha do Prédio A foi entregue às AA na qualidade de herdeiras do seu anterior proprietário, durante o primeiro trimestre do ano de 1991.

16- Nos Prédios A, C, E e F existiam, à data da sua expropriação, diversos edifícios destinados a guardar as alfaias agrícolas, alojamento do pessoal e armazenagem de gado, frutos e silos para cereais.

17 - As Autoras formularam, junto do Senhor Ministro da Agricultura, pedido de "Indemnização Definitiva (Portaria n.º 197-A/95 de 17 de Março)" - fls. 95 dos autos.

18 - Concluíram no referido pedido de indemnização definitiva, que a mesma era formulada "nos termos dos Decretos-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, nº 199/91, de 29 de Maio, e nº 38/95, de 14 de Fevereiro" (fls. 96 dos autos).

19 - Na sequência de tal pedido, foram elaboradas as Informações de fls. 97 e 99, com o seguinte teor:

- Parecer junto a fls. 97 dos autos:

«Assunto. — Fixação do valor da indemnização definitiva.

Informação nº 149/02- G.J.-M.C.B.

Titular Margarida Kindler de Barahona Processo nº 06G22

Proc. IGEF - 61283.

1 - Nos termos do artº 8º, nº 3, do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção do Decreto-Lei nº 199/91, de 25 de Maio, do Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, e de acordo com o disposto no art. 8º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, foi a titular do processo em epígrafe notificada da proposta de decisão contida na informação nº 613/01G.J.-MCB, da Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária, para que dela reclamasse, no prazo de 20 dias.

2 - Em resposta à notificação recebida e enviada a coberto do nosso ofício nº 014322, de 8/6/01, a indemnizanda, através do seu mandatário, veio declarar à Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, aceitar a instrução efectuada do processo, nos termos constantes do requerimento de fls. 244 e 245, para cujo teor se remete e aqui se dá por integralmente reproduzido.

3 - (...).

4 - (...) o direito à indemnização definitiva é atribuído aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados, expropriados ou ocupados no âmbito da Reforma Agrária, estando apenas prevista a efectivação à esse direito mediante a entrega ao respectivo titular ou aos seus herdeiros, pelo Estado, das quantias devidas.

5 - Atento o exposto, nos termos do nº 2 do art. 8º da Portaria 197-A/95, de 17/3, cumpre elaborar informação final.

6 - Valores a deduzir:

a) Esc. 500. 000\$00 - subsídio ao abrigo do despacho ministerial de 26/6/79.

7 - O valor total íltquido da indemnização definitiva é de Esc. 118.970.183\$00 (cento e dezoito milhões, novecentos e setenta mil, cento e oitenta e três escudos) ou 593.420,77 euros (quinhentos e noventa e três mil, quatrocentos e vinte euros, setenta e sete cêntimos), acrescendo juros nos termos do Dec.-Lei nº 213/79, de 14/07.

Nestes termos, deve o processo subir a despacho de Suas Excelências o Ministro das Finanças e do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

A consideração superior.

Évora, 20 de Fevereiro de 2002.»

Parecer junto a fls. 99 dos autos:

«Assunto. — Fixação do valor da indemnização definitiva.

Informação nº 148/02- G.J. -M. e B.

Titular Maria Inês Kindler de Barahona Processo na 06G21.

Proc. IGEF - 61284.

1 - Nos termos do art 8º, nº 3, do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção do Decreto-Lei nº 199/91, de 25 de Maio, do Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro e de acordo com o disposto no art. 8º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, foi a titular do processo em epigrafe notificada da proposta de decisão contida na informação nº 613/01-G.J.-MCB, da Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária, para que dela reclamasse, no prazo de 20 dias.

2 - Em resposta à notificação recebida e enviada a coberto do nosso ofício nº 014322, de 8/6/01, a indemnizanda, através do seu mandatário, veio declarar à Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, aceitar a instrução efectuada do processo, nos termos constantes do requerimento de fls. 244 e 245, para cujo teor se remete e aqui se dá por integralmente reproduzido.

3 - (...).

4 - (...) o direito à indemnização definitiva é atribuído aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados, expropriados ou ocupados no âmbito da reforma agrária, estando apenas prevista a efectivação à esse direito mediante a entrega ao respectivo titular ou aos seus herdeiros, pelo Estado, das quantias devidas.

5 - Atento o exposto, nos termos do nº 2 do art. 8º da Portaria 197-A/95, de 17/3, cumpre elaborar informação final.

6 - Valores a deduzir:

a) ESC 500. 000\$00 - subsídio ao abrigo do despacho ministerial de 26/6/79.

7 - O valor total ilíquido da indemnização definitiva é de ESC 118.970.183\$00 (cento e dezoito milhões, novecentos e setenta mil, cento e oitenta e três escudos) ou 593.420,77 euros (quinhentos e noventa e três mil, quatrocentos e vinte euros, setenta e sete cêntimos) , acrescendo juros nos termos do Dec.-Lei nº 213/79 de 14/07.

Nestes termos, deve o processo subir a despacho de Suas Excelências o Ministro das Finanças e do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

A consideração superior.

Évora, 20 de Fevereiro de 2002.»

20 - A "indemnização definitiva" foi fixada de acordo com as informações transcritas, e pelos valores delas constantes, por despacho conjunto de 2002-03-16 (fls. 94, 97 e 99 dos autos).

2.2. O DIREITO:

2.2.1. A decisão recorrida é a seguinte:

«Com os fundamentos expostos, julgo procedente por verificada, a excepção dilatória de incompetência absoluta deste Tribunal em razão da matéria, bem como de erro na forma de processo e, em consequência, ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 288º do Código de Processo Civil, abstenho-me de conhecer do pedido formulado pelas Autoras, absolvendo o Réu da instância.»

Atentemos, antes de mais, no essencial do respectivo discurso justificativo.

Escreveu-se na sentença:

«Nesta acção a A. pede a condenação do Réu:

a) No pagamento de quantias correspondentes aos rendimentos que os prédios identificados na petição (objecto de ocupação no ano de 1974, posterior expropriação e, mais tarde, de devolução à Autora), teriam produzido em condições normais, durante o período em que estiveram na posse do Réu, ou sobre o montante devido pela expropriação desde a tomada de posse do Réu até efectivo pagamento, a liquidar em execução de sentença;

b) No pagamento de quantias correspondentes aos danos provocados nos bens móveis e imóveis que foram expropriados e requisitados, a liquidar em execução de sentença;

c) No pagamento das despesas judiciais, extra-judiciais e honorários;

e d) No pagamento de juros moratórios incidentes sobre as quantias peticionadas.

Sintetizando (no que se reporta agora à causa de pedir): na petição inicial a Autora pede a condenação do Réu com fundamento em danos decorrentes da ocupação e posterior expropriação dos prédios ocorrida nos anos de 1974/75, no âmbito da Reforma Agrária.

E a grande questão é esta: os danos aqui invocados e a indemnização peticionada nesta sede processual constituem ou não objecto da indemnização a atribuir na sequência do pedido formulado pelas Autoras junto do Senhor Ministro da Agricultura, consistente na "indemnização definitiva", "nos termos dos Decretos-Leis nºs 199/88, de 31 de Maio e 38/95, de 14 de Fevereiro" (fls. 96 dos autos)?

Se concluirmos pela resposta negativa, não restarão dúvidas que este pedido pode ser formulado nesta sede processual, sendo inquestionável a competência deste Tribunal.

Se concluirmos pela resposta positiva, não restarão dúvidas da procedência da excepção.

Dito isto, o juiz a quo, depois de apreciar a causa de pedir à luz da previsão dos diplomas pertinentes e relativos à reforma agrária (Lei nº 80/77 de 26 de Outubro; DL nº 199/88, de 31 de Maio; DL nº 199/91 de 29 de Maio e DL nº 38/95 de 14 de Fevereiro), concluiu:

«- O que a Autora pretende obter através da presente acção, é uma indemnização decorrente da ocupação e posterior expropriação dos seus prédios, ocorridas nos anos de 1974/75 (no âmbito da reforma agrária);

- Tal indemnização (nos termos em que vem formulada na petição), encontra-se prevista em normas legais que regulam especificamente as compensações a atribuir aos proprietários dos prédios rústicos expropriados na situação referida;

- Nas referidas normas (Lei nº 80/77, de 26 de Outubro; DL nº 199/88, de 31 de Maio; DL nº 199/91, de 29 de Maio, e DL nº 38/95, de 14 de Fevereiro), é atribuída competência (exclusiva) a um órgão da Administração para, por despacho, fixar o valor de tal indemnização, sendo tal acto susceptível de recurso contencioso;

- Não compete ao Tribunal a fixação de tal indemnização, na medida em que tal acto é da competência exclusiva da Administração, sem prejuízo da facultade de recurso contencioso que a lei consagra.

- A este Tribunal está assim vedada a competência para fixação (paralela) da indemnização por expropriação peticionada pela Autora,

a qual, de acordo com a norma imperativa, deverá ser arbitrada por despacho a proferir pelo Senhor Ministro da Agricultura.

- Dito de outra forma, verifica-se quanto à matéria peticionada (atribuição de indemnização), uma situação de reserva administrativa, decorrente do princípio da separação de poderes, consagrado no art. 114º da Constituição (sem prejuízo da faculdade de impugnação do acto administrativo consubstanciado no despacho ministerial referido supra);

- De todo o exposto decorre a incompetência deste Tribunal em razão da matéria.»

As autoras, ora recorrentes, discordam da decisão, dizendo, em síntese que:

(i) na determinação do tribunal competente em razão da matéria deverá atender-se aos termos do pedido e da causa de pedir formulados na petição inicial;

(ii) as autoras não exigiram o pagamento de qualquer indemnização decorrente de qualquer processo expropriativo ou nacionalização;

(iii) foi peticionada uma indemnização por actos e omissões decorrentes da actividade de gestão pública do Estado que lhe causaram prejuízos, sendo que estes nunca seriam ressarcidos no âmbito de um processo de expropriação, no qual está em causa apenas o valor dos bens à data da declaração de utilidade pública, não abrangendo, assim os prejuízos verificados desde a data da ocupação ilícita e abusiva dos prédios em causa, (iv) os actos e omissões que integram a causa petendi da presente acção respeitam, além do mais, às actuações ilícitas de diversas autoridades públicas que promoveram e incitaram a ocupação dos prédios das ora recorrentes e que, devendo fazê-lo, não impediram a sua ocupação, bem como a utilização, degradação e destruição dos meios de produção neles existentes, incluindo culturas, animais, máquinas e edifícios;

(v) os referidos actos e a falta de tempestivo pagamento da indemnização devida violam claramente o art. 62º da CRP e os artigos 1305º, 1308º e 1310º do Código Civil, pelo que é manifesta a responsabilidade civil do Estado Português por actos de gestão pública, resultando a competência do douto tribunal *a quo* do disposto no art. 51º/1/h) do ETAF, (vi) o art. 5º do DL 406-A/75, de 29 de Julho, os arts. 10º e 15º da Lei 80/77, de 26 de Outubro, e os arts. 8º e segs. do DL 199/88, de 31 de Maio, não regulam a competência dos tribunais em razão da matéria, limitando-se a criar um dever para o Estado de indemnizar pronta e justamente os particulares sujeitos a nacionalizações e expropriações, o que não tem a ver com o objecto do presente processo, que se refere apenas aos prejuízos causados pela ocupação ilícita e abusiva dos prédios das ora recorrentes.

Estes são os termos do dissídio.

Vejamos, pois.

2.2.2 Na petição inicial, as autoras alegam, em primeiro lugar, que:

- os prédios identificados e dos quais são proprietárias, foram em princípios, de Setembro de 1975, "ocupados por diversas pessoas que não foi possível identificar" (art. 3º);

- "a ocupação foi realizada sem qualquer oposição e mesmo com a incitação e convivência de elementos das forças armadas e de agentes das forças de segurança pública" (art. 4º);

- "as forças militares e de segurança pública foram por diversas vezes solicitadas a impedir a ocupação e a proceder à desocupação dos prédios em causa" (art. 5º);

- "as referidas forças recusaram tomar quaisquer medidas tendentes a impedir a ocupação ou realizar a desocupação dos prédios em causa" (art. 6º);

- a Portaria nº 579/75, de 24 de Setembro, decretou a expropriação dos prédios denominados "Herdade de São João Domingos D'Ordem e Montinho", "Herdade da Tinhosa", "Herdade da Sancha Ladra" e Herdade de Entre Águas", sendo que, na data referida, o Instituto de Reorganização Agrária (IRA) foi investido na posse administrativa desses mesmos prédios (arts. 1º, 8º e 9º);

- em 18 de Junho de 1976, pela Portaria 373/76, foi decretada a expropriação da "Herdade do Monte Novo" e o IRA investido na respectiva posse administrativa (arts. 1º, 10º e 11º);

- No dia 12 de Junho de 1976, o IRA foi investido na posse administrativa da "Herdade da Provença", nessa data expropriada pelas Portarias nº 362/76 (arts. 1º, 12º e 13º).

Alegam, de seguida que, durante o período em que estiveram desapossadas dos prédios, sofreram prejuízos reportados a:

- degradação de diversos edifícios, existentes à data da expropriação, destinados a guardar alfaías agrícolas, alojamento de pessoal e armazenagem de gado, frutos e silos para cereais (art. 26º);

- perda de rendimentos possíveis relativos a extracção de cortiça (arts. 31º e 32º), produção de azeitona (arts. 33º e 34º), exploração de gado bovino (arts. 35º e 36º), ovino (arts. 37º e 38º) e de perdizes (arts. 42º e 43º);

- limpeza e desmatação necessárias para possibilitar, de novo, a exploração agrícola e pecuária (arts. 39º a 41º);

- perda dos rendimentos que lhes teria sido possível obter com o cultivo de trigo, cártamo e aveia (arts. 44º e 45º);

- valor dos bens requisitados pelo IRA, nos termos do art. 13º do DL 406-A/75, de 29 de Julho [alqueive, aveia, alpista, cortiça, azeitona, palha e adubos] - (arts. 46º a 48º);

- desaparecimento de máquinas e alfaías agrícolas, destruição de culturas e edifícios de apoio às explorações agrícolas e do abate de animais que existiam nessas explorações" (art. 49º);

- impossibilidade de exercer os seus direitos sobre os bens, não podendo fruí-los nem aliená-los (arts. 50º e 51º), - juros que se venceriam sobre as importâncias dos preços porque teriam vendido os terrenos, ou da indemnização devida pela sua expropriação (art. 54º).

Terminam pedindo a condenação do Réu a pagar às autoras:

a) A quantia correspondente aos rendimentos que os bens em causa teriam produzido em condições normais, durante o período em que estiveram na posse do R., ou sobre o montante devido pela expropriação, desde a tomada de posse pelo R. até efectivo pagamento e a liquidar em execução de sentença;

b) A quantia correspondente aos danos provocados nos bens móveis que foram expropriados e requisitados, a liquidar em execução de sentença;

c) Todas as despesas judiciais, extrajudiciais e de honorários que as AA. dispenderam e dispenderão, acrescida de juros legais, a liquidar em execução de sentença;

d) As quantias referidas nas alíneas antecedentes deverão ainda ser actualizadas à data do respectivo pagamento às AA de acordo com o índice de Preços no Consumidor do INE, excluindo habitação, e acrescidos de juros à taxa de 5% ao ano, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória que vier a ser proferida.

Na lição de Manuel Andrade (in *Noções Elementares de Processo Civil*, ed. de 1976, p. 91) a competência do tribunal determina-se pelo pedido do autor, sem dependência da legitimidade das partes nem da procedência da acção. "É ponto a resolver de acordo (...) com os termos da pretensão do autor (compreendidos aí os respectivos fundamentos), não importando averiguar quais deveriam ser as partes e os termos dessa pretensão."

Tal entendimento tem sido perfilhado, em múltiplos acórdãos (vide, por todos os acórdãos de 1990.10.18 - recº nº 17 139-P, 1997.11.27recº nº 34 366, e de 2003.02.27 - recº nº 285/03) deste Supremo Tribunal em jurisprudência que considera ainda que "o juízo a formular quanto à competência, terá de ser elaborado independentemente da idoneidade do meio processual utilizado" (acórdão de 1999.03.23 - recº nº 43973).

Ora, na acção, as AA. deduziram uma pretensão indemnizatória que, nos termos supra indicados, se funda, num primeiro momento, em factos materiais e ou omissão do comportamento devido das forças militares e de segurança pública e, num segundo tempo, em actos jurídicos expropriativos. Formula, portanto, um pedido de indemnização emergente de actos praticados pelos agentes e órgãos da Administração no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, isto é, de actos de gestão pública (cf., por todos, o acórdão STA de 2001.11.21 - recº nº 40153).

Assim, sem curar de saber quais deveriam ser os termos da sua pretensão e o meio processual a utilizar, a acção, de harmonia com o pedido e a causa de pedir, é para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos de gestão pública e a competência para conhecer dela está atribuída ao tribunal administrativo de círculo - art. 51º, nº 1, al. h), do ETAF.

Não sufragamos, pois, a decisão recorrida, na parte em que declarou a incompetência absoluta do Tribunal, em razão da matéria.

2.2.3. Não obstante, como veremos de seguida, a decisão de abolição da instância deve manter-se.

2.2.3.1. O ordenamento normativo da reforma agrária, no seu conjunto, conforme demonstrado pelo juiz a quo, institui um regime especial de indemnização aos titulares de direitos sobre bens ocupados, expropriados e/ou nacionalizados e mais tarde devolvidos.

Segundo o art. 1º, nº 1, do DL nº 199/88, de 31 de Maio, "o cálculo das indemnizações definitivas devidas pela nacionalização e expropriação de bens e direitos ao abrigo da legislação sobre a reforma agrária far-se-á de acordo com os critérios e normas do presente diploma e com observância das disposições da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro"

Nesse regime está prevista, com relevância, para a decisão do presente recurso, a atribuição de indemnização para compensar, desde a data da ocupação efectiva, a perda temporária do uso e fruição dos "prédios rústicos objecto de expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, neles se compreendendo todo o capital fundiário constituído por terra e plantações, melhoramentos fundiários e obras e construções" (arts.1º, nº 3, da Lei nº 80/77 e 2º, nº 1, als. a) e b), 3º, nº 1, al. c), e 7º, nº 2, do DL 199/88 de 31.5).

No art. 5º, nº 1, do DL nº 199/88, na redacção introduzida pelo DL nº 38/95 de 14.2, a lei esclarece que tal indemnização "corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período

em que o seu titular tiver ficado privado do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido". E, no nº 2 do mesmo preceito, indica, nos seguintes termos, os factores a considerar e as regras de cálculo:

a) rendimento líquido das culturas arvenses de sequeiro, para as rotações culturais tradicionais em cada tipo de solos, calculado com base nos valores médios por hectare e por ano de pravação;

b) rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, olivais e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de pravação;

c) rendimento líquido dos efectivos pecuários ocupados ou requisitados, por cabeça, animal e ano de pravação;

d) rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei nº 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei nº 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.

Ora, esta regulamentação apresenta um grau de especificação (art. 5º, nº 2, do DL nº 199/88, de 31.5) que inculca, desde logo, a ideia que a disciplina normativa que comporta é, nesta matéria, a única aplicável, indicando, em pormenor, quais os danos patrimoniais susceptíveis de indemnização e o modo especial de os avaliar e quantificar, com exclusão de qualquer outro regime indemnizatório. Esta interpretação colhe ainda subsídio de relevo na norma do art. 7º nº 1 do mesmo diploma legal que ao dispor que "as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, apurado nos termos deste diploma, de modo a assegurar uma justa compensação pela pravação dos mesmos bens e direitos", dá um sinal claro que, de acordo com o espírito do legislador, a indemnização fixada nos termos prescritos neste regime, é a indemnização justa.

Entendemos assim, com a sentença recorrida, em sintonia com anterior jurisprudência deste Supremo Tribunal (cfr. acórdão de 1996.06.18 - recº nº 39 586) que a indemnização dos danos alegados está sujeita à disciplina própria da reforma agrária, "excluindo-se que possa nesse âmbito ser o Estado responsabilizado civilmente ao abrigo do DL nº 48 051, de 21/11/67".

Na verdade, como vimos, o regime fixado pelo complexo normativo que rege a reforma agrária, fixa, para os danos patrimoniais em causa, um regime fechado, exaustivo e completo de indemnização que afasta a aplicação deste outro regime geral, de acordo com o disposto no art. 1º do DL nº 48 051 que determina que "a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo que não esteja previsto em leis especiais" (nosso sublinhado).

2.2.2.4. A mais disso, constatamos que a lei não se limita a fixar o regime substantivo da indemnização. Em simultâneo, disciplina, também, um procedimento administrativo instrumental próprio para determinação do valor das indemnizações, que fica na dependência de pedido do interessado, é tramitado pela Administração e culmina com a fixação do valor da indemnização por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Agricultura e Pescas (vide arts. 15º da Lei nº 80/77, de 26.10, e 8º e segs. do DL nº 199/88, de 31 de Maio).

Isto é, a lei, em matéria de indemnização, reserva para a Administração a primeira palavra, incumbindo-a de fixar o montante indemnizatório, num procedimento não judicial, e deixa ao tribunal apenas o monopólio da segunda palavra (vide, a propósito, o acórdão nº 452/95 do T. Constitucional, publicado no *DR*, II Série, de 1995.11.21 e Gomes Canotilho, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 664/665), só em via de recurso lhe pertencendo pronunciar-se sobre a questão.

O procedimento administrativo prévio, precede, pois, obrigatoriamente, a intervenção do Tribunal e não pode ser dispensado, nem correr em paralelo e ou em concorrência com o procedimento judicial. Portanto, a determinação do valor da indemnização é feita por acto administrativo e não através da via judicial (cf. acórdão STA de 1994.07.12- recº nº 34 483). Ora, este regime, implica que (i) ao tribunal está sempre vedado pronunciar-se sobre a questão da indemnização, em primeira decisão (ii) não lhe é lícito apreciá-la enquanto a mesma não tiver sido definida, pelo despacho conjunto dos membros do Governo titulares das pastas das Finanças e da Agricultura e (iii) que o meio processual próprio de acesso à justiça administrativa é o recurso contencioso de anulação, a interpor desse acto administrativo O mesmo é dizer que, no caso em apreço, uma vez que as autoras instauraram o procedimento judicial em concorrência com o procedimento administrativo obrigatório, através de um meio processual inadequado - acção de responsabilidade civil e insusceptível de adequação formal, estão verificadas circunstâncias configuradoras de excepção dilatória que impede o tribunal de conhecer do mérito da causa [arts. 288º, nº 1, al. a), e 493º, nº 2, do C. P. Civil].

Assim, improcedendo todas as conclusões da alegação das autoras, ora recorrentes, deve manter-se a decisão de absolvição da instância.

3. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelas recorrentes.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* (com a declaração junta) — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

Declaração de voto

Não concordo com a concepção expressa no texto que fez venimento e na corrente jurisprudencial que vê o regime da indemnização pelas ocorrências da reforma agrária estritamente fechado ao sistema jurídico em que se insere e sobretudo como um regime impeditivo (de reserva da Administração) da intervenção própria dos tribunais sem o uso prévio do monopólio da primeira palavra pela Administração.

Parece-me que esta concepção coloca em causa o estado de direito pelo que não é com certeza este o alcance da declaração de conformidade constitucional do regime do artigo 15º da Lei 80/77 e do DL 199/88, tal como foi declarada no Ac. 452/95 do TC.

Efectivamente, a responsabilidade das entidades públicas por acções ou omissões, no exercício de funções ou por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos liberdades e garantias ou prejuízos para outrem, garantia do artigo 22º da Const. não pode ter um condicionamento tão intenso que deixe à Administração e ao seu cuidado,

ou falta dele, o momento da realização do direito garantido e porventura os lesados a aguardar vinte anos, ou mesmo ou mais, que a Administração dê cumprimento aos deveres que lhe impõem aquela Lei 80/77 e o DL 199/88.

De modo que estes diplomas são constitucionais, como sempre entendi, na medida em que significam o dever de indemnizar visto como dever de administrar, como actividade administrativa.

Mas o dever de indemnizar tem uma outra vertente que é a indemnização como realização da justiça numa relação conflitual que não pode ser retirada aos tribunais nem condicionada em termos intoleráveis como seria a reserva absoluta de pronúncias jurisdicionais sobre a matéria sem a prévia conclusão do procedimento administrativo previsto naquelas leis.

A existência de leis que procurem tomar mais ágil, imediato e uniforme o direito dos particulares à indemnização, através de vias administrativas (de pura gestão, ainda que com utilização de entidades de algum modo independentes) e observando critérios que realizem de modo adequado às circunstâncias o direito à indemnização justa, são bem vindas e constitucionais.

Mas, contrariam as normas constitucionais e os princípios jurídicos do sistema as leis que tenham por efeito impedir o acesso oportuno aos tribunais para a efectivação da responsabilidade que o Estado administrador, podendo satisfazer por estar habilitado por normas adequadas, apesar disso não satisfaz, mantendo aqueles que se sentem prejudicados afastados do recurso à tutela judicial efectiva pelo tempo que acontecer, ilimitadamente.

Porém, no caso concreto a divergência que aponto não me impede de subscrever a conclusão do relator porque a acção não se encontrava proposta na perspectiva de a Administração não cumprir o dever de administrar indemnizando, o que sempre será necessário configurar como causa de pedir quando existem, como é o caso, leis que conferem esta competência administrativa aos órgãos do poder executivo.

Rosendo Dias José.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. DL n.º 405/93, de 10/12, e Directiva n.º 93/37/CEE. Aceitação do acto. Especial capacidade técnica, económica e financeira. Habilitação e apitação dos concorrentes. Desvio de poder e princípios da actuação procedimental. Revogação do acto de habilitação.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O concorrente julgado inapto por não ter demonstrado possuir a capacidade técnica, financeira e económica exigida no programa de um concurso de empreitada de obras públicas não fica impedido de acometer em tribunal esse juízo de inaptidão a pretexto de que não impugnou as

regras do concurso referentes àquela capacidade nem o respectivo aviso de abertura e de que não formulou qualquer reserva ao dito programa quando se apresentou a concorrer.

II — A luz do art. 70º, n.º 1, do DL n.º 405/93 e dos artigos 18º, 26º e 29º da Directiva n.º 93/37/CEE, era admissível que o programa de um concurso de empreitada de obras públicas exigisse dos candidatos a prova da detenção de capacidades, designadamente económicas e financeiras, adequadas à particularidade da obra a fazer e que fossem especiais em relação às capacidades genéricas garantidas pela mera titularidade do alvará.

III — O facto de o programa do concurso exigir dos concorrentes a prova de uma especial capacidade económica e financeira que não havia sido requerida num anterior concurso de pré-qualificação, respeitante à mesma obra e que não chegara ao seu termo, não basta para emitir um juízo de certeza que corrobore a suspeita, alimentada pela recorrente, de que tais exigências de capacidade teriam partido do conhecimento das características dos concorrentes potenciais e teriam visado restringir artificialmente o universo dos candidatos e afeioar o resultado do concurso aos interesses dos que vieram a adquirir a qualidade de adjudicatários.

IV - O acto que, fundado na simples presença dos documentos exigíveis, considerou um candidato habilitado para concorrer não é revogado pelo acto ulterior que, baseando-se no conteúdo desses documentos, concluiu pela inaptidão do concorrente.

Recurso n.º 192/04-13. Recorrente: Sociedade de Construções Soares da Costa, S. A.; Recorridos: Conselho de Administração da EPAL - Empresa Pública de Águas Livres, S. A., e outros; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Madeira do Santos.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A., interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC do Porto que negou provimento ao recurso contencioso que ela interpusera da deliberação de 22/6/99, do Conselho de Administração da EPAL - Empresa Pública de Águas Livres, S.A., acto esse que, culminando o concurso público internacional anunciado na III Série do DR de 18/12/98 e referente à empreitada de construção dos troços inicial e intermédio do adutor de circunvalação, se apropriou do relatório da comissão de apreciação das propostas, que excluiu a proposta da recorrente, e adjudicou os vários lotes da obra às recorridas particulares MSF - Moniz da Maia, Serra & Fortunato - Empreiteiros, S.A., Somague - Engenharia, S A, Engil - Sociedade de Construção Civil, S.A. (que integravam o consórcio vencedor do lote n.º 1 da empreitada), Construtora do Tâmega, S.A., Mota & Companhia, S A, Tomás de Oliveira, Empreiteiros, S.A., Neopul - Sociedade de Estudos e Construções, S. A. (que integravam o consórcio vencedor dos lotes n.ºs 2 e 4 da empreitada), Alves Ribeiro, Ld.ª, Teixeira Duarte - Engenharia e Construções, S.A., e Vidropol - Estratificados de Fibra de Vidro,

S.A., (que integravam o consórcio vencedor do lote n.º 3 da empreitada). A recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

1 - A douta sentença recorrida enferma de erro de julgamento ao ter decidido não apreciar a violação de princípios jurídicos e normas legais por parte das normas regulamentares constantes do programa do concurso e aplicadas pelo acto recorrido, considerando que as mesmas teriam de ser objecto de impugnação judicial directa ou, ainda, que não teria sido formulada reserva do recorrente na sua proposta e/ou este não impugnou a deliberação de abertura do concurso, uma vez que:

2 - Conforme resulta da certidão de fls. 603 e seg. dos autos, a recorrente impugnou, *ad cautelam*, as normas do programa do concurso, processo que correu os seus termos na 1.ª Secção do TAC do Porto, sob o n.º 201/99, e veio a terminar por sentença já transitada em julgado, na qual se decidiu rejeitar o recurso, considerando-se que a norma em causa não teria a natureza de regulamento exequível por si mesmo, pelo que não seria passível de impugnação judicial directa.

3 - O douto aresto recorrido confunde aceitação do acto recorrido e "aceitação de vícios de regulamento aplicado", distinção que não existe, nem tem qualquer suporte legal ou jurisprudencial.

4 - O aresto enferma ainda de contradição directa com jurisprudência pacífica desse venerando tribunal, que em matéria concursal não permite subsumir no art. 47º do RSTA qualquer situação de não impugnação de procedimentos ou normas concursais anteriores aos actos lesivos, porquanto, "para que se verifique a aceitação tácita a que se refere o art. 47º do RSTA, a lei exige que a conduta levada a cabo tenha um significado unívoco, de modo que dele se depreenda, sem margem para dúvidas, o propósito de não recorrer pelo acatamento de determinação contida no acto administrativo, só relevando a aceitação que seja posterior à sua prática".

5 - Em decorrência do princípio da primazia do direito comunitário, as normas constantes das directivas comunitárias têm de ser tomadas como normas de referência na interpretação das disposições nacionais adoptadas para sua execução e, em caso de conflito, deverá prevalecer a norma comunitária e desaplicar-se o direito nacional, estando as jurisdições nacionais obrigadas a excluir a aplicação das normas de direito interno contrárias às disposições das Directivas.

6 - As normas contidas no n.º 6.5 do programa de concurso, cuja aplicação levou à exclusão da recorrente pelo acto recorrido, prevêem um conjunto de requisitos e "rácios" económico-financeiros de habilitação dos concorrentes, cuja não observância determinaria a invalidade do acto recorrido.

7 - No acórdão de 21/3/01, *in rec.* n.º 47.236, em caso em tudo similar ao presente, a propósito de acto de exclusão idêntico noutro troço ou lote do concurso, com os mesmos motivos e aplicando as mesmas normas, o STA já se pronunciou no sentido da verificação do vício arguido e ilegalidade das normas em causa, decidindo-se que a norma regulamentar do n.º 6.5 do programa do concurso introduz um requisito de habilitação não autorizado por lei e viola, além do mais, o princípio da hierarquia normativa (art. 112º da CRP) e as normas pertinentes do DL 405/93 e do Regulamento 93/37/CEE, sendo por isso inaplicável ao caso vertente.

8 - O acto recorrido, concordando com o teor do relatório da Comissão de Apreciação de Propostas (CAP), determinou a exclusão

da concorrente por os seus indicadores serem inferiores aos estabelecidos no *sub-item*:

«3 - Rendibilidade:

- i) *Cash-flow* (1) / Activo líquido total × 100 - mínimo 4%;
- ii) Rentabilidade capitais próprios (res. líquidos/cap. próprio) × 100 - mínimo 8%;”.

9 - Da conjugação das normas dos arts. 26º e 29º da Directiva 93/37/CEE, do Conselho, de 14/6/93, que regulamenta a coordenação dos processos de empreitadas de obras públicas, resulta que, sempre que existam listas oficiais (na acepção do art. 25º - em Portugal, CAEOP), a inscrição nas listas constitui presunção da verificação dos requisitos previstos nas alíneas a) a d) e g) do seu art. 24º, bem como da capacidade técnica e financeira dos detentores das licenças ou autorizações.

10 - A faculdade concedida no n.º 2 do art. 26º da Directiva, de as entidades adjudicantes poderem exigir no anúncio outros elementos de prova da capacidade financeira, não se confunde com a estipulação de “rácios” mínimos superiores aos impostos pelo legislador para a inscrição e graduação na lista oficial - DL 100/88, de 23/3, e legislação conexas.

11 - A crítica que a recorrida EPAL dirige à interpretação do art. 29º da Directiva, aparentemente perfilhada pela sentença recorrida, afirmando que o mesmo nunca se aplicaria a concorrentes nacionais, só vem reforçar o absurdo da posição em que se coloca. É por demais evidente que, tal como sucede com os concorrentes oriundos de Estados que não aquele em que decorre o concurso, em que está instituído o sistema de “lista oficial”, também os concorrentes nacionais desse Estado, que dispõe também de “lista oficial”, estão dispensados e é interdita a exigência de requisitos adicionais, sob pena de a violação dos princípios de direito concursal ser invertida - em favor dos não nacionais e em desfavor dos nacionais.

12 - O que está em causa, na interpretação articulada e sistemática dos artigos 18º e 26º a 29º, é que o art. 29º confirma a interpretação seguida pelo tribunal *a quo* (*sic*) - as normas consideradas violadas da Directiva 93/37/CEE e do DL 405/93 não consentem requisitos adicionais ou distintos, mas sim meios de prova adicionais ou distintos dos previstos, se e quando ocorrerem motivos justificados.

13 - Os arts. 5º, n.º 1, als. b) e c), 5 e 6, 22º e 23º do DL 100/88 estabelecem os requisitos de acesso e permanência na actividade, sob os prismas da capacidade técnica, económica e financeira, os quais são renovados e revistos anualmente pela autoridade pública competente.

14 - Do exposto resulta que, sempre que as autoridades nacionais hajam posto em vigor um sistema de listas oficiais, cujas normas incluam a aferição da capacidade técnica e económico-financeira das entidades autorizadas/licenciadas, têm de entender-se por contrárias às normas da Directiva 93/37/CEE, em especial, as normas constantes dos artigos 18º e 24º a 29º, todas as disposições regulamentares editadas pelas entidades adjudicantes que impliquem ou determinem a não aptidão de concorrentes dotados das autorizações/licenças requeridas para a execução da obra a concurso mediante a previsão de critérios de aferição não previstos na Directiva e/ou lei aplicável (*in casu*, DL 405/93 e DL 100/88).

15 - A norma do n.º 6.5 do programa do concurso viola, de forma directa, as disposições da Directiva 93/37/CEE (arts. 18º, 26º e 29º),

na parte em que estas determinam que a inscrição em lista oficial importa a presunção da capacidade técnica e financeira referida nos arts. 26º e 27º da Directiva.

16 - Estava, portanto, vedado à entidade adjudicante estabelecer como factores de habilitação de concorrentes outros requisitos de capacidade técnica e económico-financeira que não os previstos no DL 405/93 e DL 100/88, nomeadamente os contidos no n.º 6.5 do programa do concurso, cuja actuação pelo acto recorrido determina a sua invalidade por violação de lei.

17 - O acto recorrido, ao aplicar a norma no n.º 6.5 do programa do concurso, violou também o disposto no art. 70º, n.º 1 do DL 405/93, uma vez que a faculdade de requerer documentos adicionais, ali prevista, tem de ser interpretada em conformidade com o disposto nos arts. 25º a 27º da Directiva 93/37/CEE - meios de prova a exigir aos concorrentes e não os requisitos ou rácios de apreciação da sua capacidade técnica e/ou económico-financeira.

18 - Acresce que a restrição ou limitação a esses direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias nunca poderia ser feita por norma regulamentar editada pelo Conselho de Administração da EPAL; sendo assim, a norma do n.º 6.5 do programa do concurso é material e organicamente inconstitucional e é inválido o acto recorrido, que a aplicou (v. arts. 17º, 18º, n.º 2, e 165º, n.º 1, al. b), da Constituição).

19 - Pelos mesmos motivos expostos nas conclusões 5ª a 18ª, tal como no ponto anterior (ilegalidade dos rácios financeiros do n.º 6.5 do programa do concurso) e pelos mesmos motivos, é ilegal a previsão de requisitos técnicos constantes dos ns.º 6.4, 14, j), e anexos Via VII do programa do concurso, que permitem a exclusão de concorrentes por terem, ou não, experiência concreta da instalação de 3 Km de tubagens para abastecimento de água potável, quando têm de ser titulares de alvarás de empreiteiro das classes exigíveis, referenciados nas als. a) e b) do n.º 6.1 do programa do concurso (13.ª subcategoria da 2.ª categoria; 4.ª subcategoria da 1.ª categoria; 8.ª subcategoria da 3.ª categoria).

20 - Trata-se, também aqui, de requisitos que estão para além dos decorrentes e previstos no sistema de habilitação constante do DL 100/88, de violação das normas e princípios legais constantes da Directiva 93/37/CEE e do art. 70º do DL 405/93.

21 - Se as categorias e subcategorias exigidas em termos de alvará pressupõem a análise e certificação pela entidade reguladora da capacidade técnica e experiência das empreiteiras (arts. 5º e 23º do DL 100/88), carece em absoluto de sentido exigir requisitos adicionais como factor de habilitação, especificamente 3 Km de mínimo na colocação de condutas de abastecimento com diâmetro de x ou y.

22 - As condições técnicas adicionais específicas constantes do ponto 6.4 do programa do concurso apenas poderiam ser tidas em conta pela adjudicante em duas situações: ou para concorrentes oriundos de Estados da União Europeia em que não exista equivalência às classes de alvarás portugueses, ou então, após a habilitação dos concorrentes, em sede de instrução das propostas, isto é, no n.º 14.2 do programa do concurso, que encontra correspondência no art. 73º, n.º 1, al. f) do DL 405/93, que prevê “outros elementos definidos pelo dono da obra no programa do concurso, que permitam atestar a capacidade técnica do concorrente em obras similares”, e nunca em sede de habilitação dos concorrentes (o que não permitiria a

conduta assumida pela recorrida de não proceder sequer à avaliação da proposta, como sucedeu).

23 - Pelo que a douda sentença recorrida merece também quanto a este ponto censura, devendo ser revista uma vez que não está aqui em causa qualquer âmbito de liberdade ao abrigo de discricionariedade técnica, apenas controlável por via da (arcaica e violadora do direito de tutela judicial efectiva) técnica do erro manifesto, mas aspectos vinculados da actuação da Administração, em obediência ao conteúdo preceptivo de normativos de grau superior, quer se trate do DL 405/93 (art. 70º), quer das normas da Directiva 93/37/CEE.

24 - A douda sentença recorrida enferma de erro, pois as normas contidas nos ns.º 6.4 e 6.5, conjugadas com o n.º 14.1., i) e j) do programa do concurso, se interpretadas no sentido de que tais requisitos não são vedados por normas de nível superior, então enfermam de desvio de poder, que inquina o acto recorrido; porquanto o Conselho de Administração da EPAL, ao editá-las no âmbito da sua margem de livre decisão e conformação do procedimento de concurso, limitando-se a copiar as normas reguladoras do concurso limitado e a adicionar-lhes agora requisitos mais apertados (6.4 e 6.5) e não previstos na lei e/ou directivas comunitárias pertinentes, visou apenas reduzir, no concurso público, o número de concorrentes a partir dos dados do universo pré-conhecido e habilitado num concurso anulado; e, ao proceder à sua aplicação no procedimento concursal para fundamentar a exclusão da recorrente, violou os princípios da prossecução do interesse público e do respeito pelos direitos dos particulares, da concorrência, da igualdade e da imparcialidade (cfr. os arts. 266º da CRP, 85º do Tratado de Roma, 1º a 12º e 182º, n.º 2, do CPA, DL 100/88 e 69º e 70º do DL 405/93).

25 - Crê-se que a douda sentença recorrida errou ao decidir não verificado o vício de revogação ilegal, porquanto, ao deliberar considerar não apta a ora recorrente, o acto recorrido e o relatório da CAP em que se louvou, reapreciou os requisitos de habilitação dos concorrentes, revogando por substituição e ilegalmente o anterior acto de admissão e habilitação, em violação dos arts. 87º e 90º do DL 405/93 e o art. 140º, n.º 1, do CPA, tratando-se de dois actos de conteúdo incompatível, em que o segundo deverá prevalecer sobre o primeiro, importando a cessação dos seus efeitos.

26 - A sentença enferma de erro, porquanto o acto recorrido e o relatório da CAP em que se louvou enfermam de erro de facto e de direito na apreciação da verificação dos requisitos técnicos estabelecidos no n.º 6.4 do programa do concurso, uma vez que a recorrente apresentou declarações de execução de obras do tipo das requeridas que totalizaram mais do que os 3 Km exigidos como mínimo e, ainda que se admitisse, sem conceder, existir qualquer dúvida ou irregularidade a sanar, tal não poderia ser reapreciado pela CAP, uma vez que se trataria então de um vício ou irregularidade aparente ou formal e a recorrente encontrava-se já incondicionalmente admitida a concurso pela CAP; e ou tal teria de ter motivado um pedido desta comissão ao abrigo do disposto no art. 87º, n.º 3, do DL 405/93, o que não sucedeu.

Só o Conselho de Administração da EPAL contra-alegou, enunciando nessa sua peça as conclusões seguintes:

1 - A douda sentença recorrida fez um correcto julgamento do caso *sub judice*, dado que a deliberação posta em causa não encerra nenhuma violação das normas e princípios legais aplicáveis; sendo certo que,

2 - A este respeito, e como bem se fez notar na referida sentença, tendo a recorrente apresentado a sua proposta sem qualquer reserva e sem ter impugnado contenciosamente o acto de abertura do concurso, não pode deixar de se ter conformado com as respectivas regras.

3 - Cuja validade não pode posteriormente contestar, por ocasião da exclusão do concurso e apenas em função desta.

4 - Sendo evidente que o que a recorrente contesta é a própria legalidade do concurso; leia-se, do respectivo programa, e não do acto administrativo que acabou por impugnar; sem embargo do exposto, 5 - A interpretação que a recorrente faz da Directiva 93/37/CEE e da legislação nacional por ela invocada não é correcta nem tão pouco consentânea com a prática generalizada em sede de contratação pública.

6 - O n.º 2 do art. 26º da Directiva 93/37/CEE permite que no programa do concurso se exijam outros elementos para além dos enunciados no referido art. 26º, como bem faz notar a melhor e mais avisada doutrina; do mesmo modo,

7 - E em consonância com a referida Directiva, o elenco de documentos de habilitação, constante do DL n.º 405/93, não é taxativo; com efeito,

8 - Se é certo que a apresentação do alvará é condição indispensável para a habilitação de concorrentes em concursos públicos de empreitadas de obras públicas, não é menos verdade que não é elemento único e suficiente, posto que a lei permite a exigência de outros documentos, desde que referidos no programa do concurso, conforme resulta expressamente do disposto no art. 70º, n.º 1, do DL n.º 405/93.

9 - Da leitura conjugada das normas do programa do concurso postas em crise pela recorrente, resulta que aquelas mais não contêm do que a exigência de entrega de outros documentos.

10 - Tal exigência enquadra-se numa natural e compreensível preocupação com a estrutura e robustez financeira dos concorrentes e veio a revelar-se perfeitamente ajustada; do mesmo modo,

11 - Os requisitos técnicos oportunamente divulgados e publicitados pela entidade adjudicante revelam-se justificados e atendíveis, inscrevendo-se numa preocupação de salvaguarda do interesse público; e,

12 - Ainda que assim não fosse, e sem conceder, sempre se subsumiriam aos quadros de discricionariedade técnica insindicação pelo tribunal, como bem se decidiu na sentença recorrida.

13 - É totalmente destituída de fundamento a alegação da recorrente segundo a qual a deliberação de exclusão é ilegal por revogar um primeiro acto com uma suposta natureza de "caso decidido ou resolvido".

14 - Não está em causa qualquer revogação, mas sim a existência de duas fases distintas no processo concursal, com diferentes entidades e propósitos.

15 - Nenhum princípio norteador da actividade administrativa foi violado pelo acto objecto do presente recurso contencioso.

16 - Em momento algum recebeu a recorrente um tratamento diferenciado daquele que foi dispensado, no mesmo concurso, aos restantes concorrentes.

17 - As normas do concurso foram prévia e atempadamente difundidas, tendo sido aplicadas de igual forma, como não podia deixar de ser, a todos os concorrentes.

18 - Jamais a entidade adjudicante violou ou fez por violar o princípio da concorrência, sob a forma de "exigência da comparabilidade das (candidaturas e) propostas".

19 - A afirmação da recorrente, com a qual pretende fazer valer um pretensão desvio de poder entre o acto praticado e o fim último que a lei teve em vista, é pouco menos que injuriosa, dispensando quaisquer comentários nesta sede.

O Ex.^{mo} Magistrado do M.^oP.^o junto deste STA emitiu douto parecer em que se pronunciou pelo provimento do recurso em virtude de o acto contenciosamente recorrido haver aplicado normas regulamentares - os ns.^o 6.4 e 6.5 do programa do concurso - que ofendiam preceitos da Directiva n.^o 93/37/CEE, do DL n.^o 405/93 e do DL n.^o 100/88.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão "subcensura", que aqui se dá por integralmente reproduzida como estabelece o art. 713.^o, n.^o 6, do CPC.

Passemos ao direito.

No cabeçalho da petição, a aqui recorrente disse que o recurso contencioso dos autos tinha por objecto a "deliberação de adjudicação" culminante de um concurso que fora aberto a fim de eleger os adjudicatários dos quatro lotes que compunham uma empreitada de obras públicas. No entanto, o teor da petição de recurso evidencia que a respectiva recorrente quis na verdade acometer o acto na estrita medida em que ele a considerou inapta para concorrer - inaptidão essa já verificada pela comissão de análise e que levava a que a sua proposta não tivesse sido ponderada no momento, necessariamente ulterior, em que aquela comissão se debruçou sobre as propostas dos concorrentes não excluídos, com vista à determinação do adjudicatário. Deste modo, temos que a pretensão veiculada pelo recurso contencioso consiste unicamente na supressão do acto enunciador daquele juízo de não aptidão, até porque a recorrente não teria legitimidade processual para sindicar uma adjudicação que, no exacto momento em que foi realizada, já não envolvia a sua proposta. Não obstante, sempre lembraremos *ex itinere* que a eventual anulação do acto relativo à recorrente suprimiria os passos do concurso que lhe são logicamente posteriores, aí se incluindo também a deliberação que adjudicou a empreitada.

Definido o objecto do recurso contencioso, atentemos no seu âmbito - que corresponde aos vícios arguidos *in initio* e mantidos nas conclusões da alegação. Ora, confrontando-se a petição com aquelas conclusões (que constam de fls. 283 v. a 285), vê-se que a recorrente acometeu o acto impugnado por múltiplas vias; mas uma delas apresenta-se como verdadeiramente primeira e fundamental.

Dissemos acima que o acto considerara a recorrente desprovida de aptidão para concorrer; e tal devera-se à circunstância de ela não ter demonstrado possuir os requisitos exigidos pelos ns.^o 6.4 e 6.5 do programa do concurso, que se relacionavam com a capacidade técnica e a capacidade económica e financeira dos candidatos. Ora, a recorrente reportou tais exigências à fase da habilitação dos concorrentes; e defendeu no recurso contencioso que elas eram inadmissíveis à luz do disposto em vários preceitos da Directiva n.^o 93/37/CEE e no art. 70.^o do DL n.^o 405/93, de 10/12, já que esses normativos impediriam que se questionasse a aptidão dos concorrentes que, como ela, provassem estar autorizados pela Comissão de Alvarás de Empresas de Obras Públicas e Particulares a exercer a actividade

de empreiteiro de obras públicas e demonstrassem possuir os alvarás das categorias pedidas pelo programa do concurso. Para além disso, a recorrente também disse que as regras insertas naqueles ns.^o 6.4 e 6.5 eram orgânica e materialmente inconstitucionais, o que acarretaria a ilegalidade do acto que as aplicara.

Sintetizámos no parágrafo anterior o ataque principal que a recorrente dirigiu ao acto. Mas ela integrou no âmbito do seu recurso contencioso outras censuras, de cariz secundário. Assim, a recorrente disse ainda que as exigências insertas nos referidos ns.^o 6.4 e 6.5 constituíam normas regulamentares ofensivas das regras da concorrência e dos direitos dos particulares; e afirmou também que o acto padecia de desvio de poder e de erro nos pressupostos, que ofendia os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade e da imparcialidade, e que consubstanciava uma revogação ilegal.

A sentença recorrida começou por enfrentar a questão fulcral da ilegalidade das regras concursais insertas nos ns.^o 6.4 e 6.5 do programa do concurso. Mas, em vez de directamente apreciar se essa ilegalidade existia, o M.^{mo} Juiz *a quo* abordou a questão de viés, dizendo que a recorrente devia ter impugnado as normas regulamentares em que tais regras se consubstanciavam ou ter recorrido do aviso de abertura do concurso; e a sentença acrescentou que, como a recorrente se apresentara ao concurso sem reserva e mostrara, pela sua inércia relativamente àquele aviso, haver aceitado as ditas normas, não podia depois acometê-las no recurso contencioso dos autos.

A importância desta matéria, já por nós assinalada *supra* a propósito do recurso contencioso, permanece no presente recurso jurisdicional - como se depreende do facto de a recorrente lhe dedicar as primeiras vinte e três das suas vinte e seis conclusões. Assim, e sem mais delongas, consideraremos de imediato se a sentença decidiu bem o segmento referido e, se acaso concluirmos que não, ponderaremos se procedem as razões invocadas pela recorrente em prol da ilegalidade dos ns.^o 6.4 e 6.5 do programa do concurso.

É consensual nos autos que as exigências constantes desses números, respeitantes aos requisitos que os concorrentes deveriam satisfazer em sede de capacidade técnica, económica e financeira, apresentavam uma natureza normativa que era função da índole regulamentar inerente aos programas dos concursos. Mas, e ao invés do que a sentença apontou, daí não se seguia que tais normas devessem ser objecto de um recurso próprio, cuja falta fosse preclusiva da possibilidade de contenciosamente se recorrer dos actos administrativos que as aplicassem, já que tais normas não tinham sido julgadas ilegais em três casos concretos nem eram imediatamente exequíveis (cfr. o art. 51.^o, n.^o 1, al. e), do ETAF). Aliás, os autos até noticiam que a aqui recorrente impugnara efectivamente as normas, tendo visto essa sua pretensão rejeitada em tribunal por se haver entendido que o meio processual adequado era o recurso contencioso que tomasse por objecto o acto final do concurso; ora, este simples dado impunha que o M.^{mo} Juiz explicasse melhor a preclusão a que sinteticamente se ateu. Por outro lado, a sentença também é censurável enquanto defende que as mesmas normas se tornaram inquestionáveis em virtude de a recorrente não ter impugnado o aviso de abertura do concurso, posto que a impugnação desse acto preparatório, embora possível à luz do estatuído no art. 2.^o, n.^o 1, do DL n.^o 134/98, de 15/5, não era indispensável a uma perfeita defesa pelos concorrentes preteridos - que podiam tranquilamente esperar pelo acto do procedimento que

se lhes apresentasse como derradeiro, imputando-lhe então todos os vícios de trâmite que nele se tivessem repercutido. Sendo assim, é irrelevante que a recorrente tenha silenciado uma qualquer reserva aquando da sua apresentação ao concurso; e carece de base a tese, afirmada na sentença, de que a ausência de ataque ao acto de abertura significaria uma aceitação das normas, já que a subsistência da possibilidade de se censurar o acto final excluía "de plano" a ideia de que aquela passividade da recorrente traduzia um comportamento incompatível com a vontade de vir a acometer mais adiante o referido acto (cfr. o art. 47º, § 1º, do RSTA).

Deste modo, a sentença resolveu mal o problema relacionado com a ilegalidade das exigências constantes dos ns.º 6.4 e 6.5 do programa do concurso - mostrando-se atendíveis as críticas formuladas pela recorrente nas quatro primeiras conclusões da sua alegação. No entanto, o assinalado erro da sentença não conduz, *ipso facto et recte*, à procedência do presente recurso jurisdicional, pois importa ainda ver se são, ou não, procedentes as críticas de fundo que a recorrente dirigiu a essas estipulações regulamentares.

No essencial, a ora recorrente acha que aquelas exigências, relacionadas com a capacidade dos concorrentes, concerniam exclusivamente à prova da sua habilitação; que a Directiva n.º 93/37/CEE e o DL n.º 405/93, de 10/12 (diploma do ordenamento jurídico português por que o concurso se regia e que deveria ser interpretado à luz da Directiva), obstavam a que, ao aferir-se daquela habilitação, se tomassem em conta dimensões da capacidade técnica ou económica e financeira dos concorrentes que extravasassem das já ponderadas aquando da inserção deles nas "listas oficiais" de empreiteiros de obras públicas, reconhecidas por vários Estados membros da União Europeia; e, em abono da sua posição, a recorrente cita o acórdão deste STA de 21/3/01 (proferido no rec. n.º 47.236, onde também intervieram, ainda que em posições opostas, as ora recorrente e recorrida), em que, a propósito de um requisito idêntico ao que consta do n.º 6.5 do programa do concurso destes autos, se decidiu que ele era ilegal e, portanto, inexigível.

Pela flagrante similitude que aquele acórdão apresenta com o caso dos presentes autos, a invocação dele constitui um impressionante argumento de autoridade; por isso mesmo, justifica-se que comecemos por atentar nos passos essenciais do referido aresto. Disse-se aí que, "nos termos do art. 69º, al. b), do DL n.º 405/93, atento o valor da empreitada, a única condição de acesso ao concurso era a titularidade de alvará de empreiteiro de obras públicas contendo as autorizações da natureza indicada no anúncio e no programa do concurso e da classe correspondente ao valor da proposta". Depois, o acórdão afirmou que os artigos 26º e 29º da Directiva n.º 93/37/CEE revelavam que, havendo "listas oficiais", como em Portugal sucede *ex vi* do DL n.º 100/88, de 23/3, devia presumir-se a capacidade técnica e financeira das empresas nelas inscritas, não podendo o dono da obra criar normas regulamentares que restringissem os critérios de capacidade ou que alterassem os "mínima" da sua aferição. Por último, o aresto desvalorizou o facto de o art. 70º, n.º 1, do DL n.º 405/93, permitir que, para a habilitação dos concorrentes, se lhes exigissem "outros" documentos além dos tipificados na norma, sustentando que esse preceito tinha a ver com a questão formal da prova dos requisitos e não com a possibilidade de criação de requisitos não previstos na lei. E, de tudo o que expusera, o acórdão concluiu pela ilegalidade

da norma regulamentar atinente à capacidade económica e financeira dos candidatos, por violação do princípio da hierarquia normativa.

Embora o dito acórdão se mostre persuasivo *primo conspectu*, cremos que ele não pode ser seguido, até porque se mostra inexacta uma das premissas em que se baseou. Realmente, o aresto partiu de uma ideia basilar, por si repetida - a de que, à face da lei aplicável (mais precisamente, do art. 69º do DL n.º 405/93), a única condição de acesso ao concurso consistia na titularidade, pelos candidatos, de alvará com as autorizações exigíveis (titularidade essa que, para os empreiteiros de obras públicas portuguesas, correspondia à sua inserção numa "lista oficial", resultante da aplicação do DL n.º 100/88, de 23/3). Assim, e na óptica do acórdão, o aludido art. 69º estabeleceria uma condição suficiente da admissão a concurso, donde se haveria necessariamente de concluir pela ilegalidade de quaisquer outras exigências que condicionassem tal admissão. Contudo, aquele art. 69º - em que se dispunha que "só são admitidas como concorrentes as entidades titulares de alvará..." - apenas previa que a titularidade do alvará fosse uma condição necessária da admissão dos concorrentes, o que era assaz diferente de se prever que tal titularidade fosse uma condição suficiente da referida admissão. Adquirido que temos de divergir do mencionado acórdão neste importante ponto inicial, começa a desenhar-se a forte possibilidade de chegarmos a resultados diferentes dos que a recorrente, enquanto fundada no teor do aresto, sufraga neste recurso.

Referindo-se o dito art. 69º a uma condição simplesmente necessária - e condição de habilitação ou admissão, o que não se confunde com outras condições que os candidatos entretanto admitidos deveriam ainda cumprir para que as suas propostas fossem consideradas - deixava de haver um obstáculo de base a que aos concorrentes se pudesse exigir, para além da simples titularidade do alvará de empreiteiro de obras públicas com as autorizações pedidas, também a posse de outras qualificações apropriadas à natureza da obra a fazer. Deve, aliás, notar-se que a permissão destas últimas exigências é perfeitamente compreensível, pois a detenção de um alvará, garantindo embora que o seu titular dispõe da capacidade técnica e económica que é em geral requerida para a execução de empreitadas de obras públicas, já não garante absolutamente a posse da capacidade especial porventura indispensável à execução de obras que se revistam de características particulares, peculiares ou excepcionais. E desde já referiremos que as exigências relacionadas com a capacidade dos concorrentes poderão apresentar-se com um duplo alcance: em termos estritos e formais, respeitarão à habilitação dos candidatos, porque a sua admissão liminar ao concurso dependerá de eles terem oferecido o tipo de documentos que adrede fora requerido; mas, em termos substanciais e latos, tais exigências respeitarão sobretudo à atendibilidade das propostas, pois não faria sentido que se ponderasse uma proposta cujo proponente, atento o conteúdo daqueles seus documentos, não tivesse demonstrado possuir a capacidade mínima definida nas disposições do concurso.

Ora, essa possibilidade de o dono da obra exigir dos potenciais candidatos ao concurso a prova da sua especial capacidade para levar a empreitada a bom termo já existia no domínio do DL n.º 405/93. Assim, o art. 70º, n.º 1, permitia que os concorrentes, para além dos documentos previstos no elenco da norma, devessem ter de apresentar "outros exigidos no programa do concurso". E estes "outros"

documentos poderiam perfeitamente ser, se é que o não seriam com propriedade máxima, os que respeitassem à aptidão ou capacidade dos candidatos ao concurso - o que, aliás, melhor veremos "infra", quando nos debruçarmos sobre a Directiva n.º 93/37/CEE.

O que acabámos de dizer não cede ante o argumento de que haveríamos de distinguir no art. 70º, n.º 1, entre a previsão dos requisitos e a sua prova - como se o preceito só desta última curasse, nada aportando sobre a eventualidade de o dono da obra exigir dos concorrentes a demonstração de especiais capacidades. É que a simples previsão de que se possa provar algo implica a possibilidade de existência disso, sem o que teríamos uma função probatória instrumental desprovida de objecto; assim, e porque os latos termos do art. 70º, n.º 1, consentiam a possibilidade de se exigir uma determinada prova da existência dos requisitos de capacidade exigidos no programa do concurso - prova essa que havia de ajustar-se ao modo, estabelecido no programa, como tal capacidade deveria transparecer - era-se fatalmente conduzido à simétrica possibilidade de no programa se exigir que os requisitos de capacidade dos concorrentes se apresentassem sob uma determinada feição. Deve, aliás, notar-se que o facto de o programa do concurso exigir que os concorrentes demonstrassem possuir especiais capacidades, sob pena de inaptidão, não equivalia à criação *praeter legem* de requisitos novos para se concorrer; e antes traduzia a particularização, adaptada às circunstâncias da obra a executar, da genérica exigência legal de que os concorrentes antecipadamente garantam a detenção da capacidade indispensável para levar a empreitada a bom termo. Diga-se ainda que não faria sentido que os "outros" documentos referidos no art. 70º, n.º 1, não se pudessem referir a disposições especiais, constantes do programa do concurso e eventualmente relacionadas com a capacidade dos concorrentes; pois, se assim fosse, cairíamos na interpretação infecunda de que o artigo, ao falar de "outros" documentos, se preocupava em prever a anódina possibilidade de o programa do concurso repetir, com redundância inútil, o que a lei geral também prescrevia.

Portanto, o DL n.º 405/93 não vedava a hipótese de se exigir dos concorrentes um especial grau de capacidade técnica ou financeira, sob pena de serem excluídos do concurso numa fase adiantada, ou de então serem considerados não aptos para concorrer, ou de verem a sua proposta afastada da ponderação final - soluções que, em termos práticos, se equivalem. É esta, aliás, a posição de Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira (in *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, págs. 493 e 508), que defendem a aplicação, ao menos por analogia, aos procedimentos previstos no DL n.º 405/93, de 10/12, do art. 66º, n.º 2, do DL n.º 55/95, de 29/3, norma esta que permitia, já na fase da análise das propostas, a exclusão dos concorrentes cuja capacidade financeira ou técnica não estivesse devidamente comprovada.

O que vimos dizendo não se mostra infirmado pela Directiva n.º 93/37/CEE. Aliás, e em singular contraste com o apelo que a recorrente continuamente faz a esse diploma de direito comunitário, é precisamente aí que a possibilidade de previsão de exigências reportadas à capacidade dos concorrentes aparece com mais clareza. Logo no seu art. 18º, a Directiva alude à verificação da "aptidão dos empreiteiros não excluídos" e ao facto de essa aptidão se aferir "de acordo com os critérios de capacidade económica, financeira e técnica mencionados nos artigos 26º a 29º". Deste modo, é irrecusável que,

segundo a Directiva, um concorrente podia ser admitido *in initio* a concorrer e, não obstante, vir a ser afastado do concurso antes da fase da análise e ponderação relativa das propostas por não ter oportunamente provado que dispunha, em termos absolutos, da capacidade mínima para poder adquirir a qualidade de adjudicatário - mostrando-se tudo isto em perfeita adequação com o que vimos consagrado no art. 66º, n.º 2, do DL n.º 55/95. Aliás, este STA tem decidido que aquela Directiva veio impedir que a capacidade dos concorrentes fosse valorada na fase da adjudicação (cfr., v.g., os acórdãos de 22/6/99, de 11/4/2000 e de 2/7/02, proferidos, respectivamente, nos recursos n.ºs 44.140, 45.845 e 41.358). Daí que as exigências de capacidade deversem ser ponderadas num momento anterior àquela derradeira fase. Como dizem os arestos citados, esse momento, em que se verificaria "a aptidão dos empreiteiros", seria aquele em que se procedesse à "selecção qualitativa dos candidatos", devendo-se localizá-lo entre o acto público do concurso (ocasião em que, usando as palavras da Directiva, os empreiteiros foram "não excluídos") e o momento derradeiro da avaliação das propostas.

Portanto, a Directiva previa que se exigisse aos concorrentes a prova de que detinham uma determinada aptidão. Essa capacidade mínima do empreiteiro era, ou a "financeira e económica" (art. 26º da Directiva), ou a "técnica" (art. 27º do mesmo diploma). Doravante, e para nos não dispersarmos na ampla teia de questões e argumentos colocados no recurso, centraremos a nossa atenção nos problemas relacionados com a primeira (que concernem ao n.º 6.5 do programa do concurso dos autos), relegando os assuntos relacionados com a capacidade técnica da recorrente para um plano subsidiário. E consignamos aqui a admissibilidade deste método pois, se acaso viermos a concluir que a recorrente foi bem excluída à face daquele n.º 6.5, desnecessário se tornará avaliarmos se a sua correcta exclusão se justificava ainda à luz do n.º 6.4 do programa do concurso.

Regressemos ao art. 26º da Directiva, que apresenta a seguinte redacção:

«1 - A prova da capacidade financeira e económica do empreiteiro pode ser feita, regra geral, por um ou vários dos elementos seguintes:

- a) Declarações bancárias adequadas;
- b) Apresentação dos balanços ou extractos desses balanços sempre que a publicação dos balanços seja exigida pela legislação do país onde o empreiteiro está estabelecido;
- c) Declaração sobre o volume de negócios global da empresa e o seu volume de negócios em obras nos três últimos exercícios.

2 - As entidades adjudicantes devem especificar no anúncio ou no convite para apresentação de propostas o ou os elementos escolhidos e os elementos de prova que pretendem para além dos referidos no n.º 1.

3 - Se, por qualquer razão justificada, o empreiteiro não puder apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante, pode provar a sua capacidade económica e financeira por qualquer outro documento considerado adequado pela entidade adjudicante.»

Resulta deste artigo que, por via de regra, a capacidade financeira e económica dos concorrentes se haveria de provar por algum ou alguns dos modos previstos no n.º 1. Mas o n.º 2 integrava uma excepção àquela regra, consentindo que o anúncio (ou o programa) do concurso exigisse outros meios de prova da capacidade em questão. Sendo assim, o n.º 6.5 do programa do concurso dos autos, ao dispor

que os concorrentes provariam a sua capacidade financeira através do fornecimento de certos dados referentes à "estrutura financeira" das empresas, ao seu "volume de negócios" e à sua "rendibilidade", se encarado no plano abstracto a que se cinge a crítica ora em apreço, encontrava plena justificação na abertura consentida pelo art. 26º, n.º 2, da Directiva.

A Directiva n.º 93/37/CEE também mostra que a recorrente não tem razão quando sustenta que o facto de ser titular de um alvará e de constar da "lista oficial" resultante da aplicação do DL n.º 100/88, de 23/3, asseguravam antecipada e plenamente que detinha a capacidade económica e financeira indispensável à realização da empreitada. É exacto que o art. 29º, n.º 3, da Directiva, dispunha que "a inscrição nessas listas oficiais, certificada pelos organismos competentes, constitui uma presunção de aptidão, para obras correspondentes à classificação do empreiteiro em causa, perante as entidades adjudicantes de outros Estados membros"; mas o preceito prosseguia, restringindo essa presunção - no que à "capacidade financeira e económica" respeitava - aos meios de prova previstos nas alíneas b) e c) do art. 26º, acima transcrito. Sendo assim, os empreiteiros inscritos em listas desse género (fossem eles da nacionalidade do dono da obra ou estrangeiros - e, neste particular, cremos ser acertada a 1.ª parte da conclusão 11.ª da recorrente) não beneficiavam de qualquer presunção de que dispunham de capacidade financeira e económica sempre que esta devesse ser provada por declarações bancárias adequadas [al. a) do art. 26º] ou por um outro modo não tipificado (mas consentido pelo n.º 2 do mesmo artigo).

O que antecedentemente dissemos logo revela que a recorrente se equivoca quando diz que os "elementos de prova" que era admissível exigir ao abrigo do art. 26º, n.º 2, da Directiva, não podiam ir além dos "mínima" que o DL n.º 100/88 previu como requisitos de inscrição na "lista oficial" portuguesa. Eis-nos perante mais uma tentativa da recorrente de reconduzir a demonstração da capacidade económica e financeira à mera exibição da titularidade do alvará. Mas é óbvio que a tese da recorrente só seria exacta se a Directiva tivesse previsto que a inscrição nas listas oficiais constituía presunção de aptidão em todos os casos. Ora, nós vimos que essa presunção não operava para as exigências contempladas no art. 26º, n.º 2 [e no n.º 1, al. a)], o que inofensivamente significa que a Directiva entreabriu aí a possibilidade de se exigirem aos concorrentes meios de prova da sua capacidade económica que iriam além do que lhes bastara exibir para fazerem parte de uma "lista oficial".

A recorrente também disse que o art. 26º, n.º 2, da Directiva, não consentia que o programa do concurso introduzisse quaisquer requisitos adicionais ou distintos, mas apenas meios de prova adicionais ou distintos, asseverando que o n.º 6.5 incorrera nesse preciso vício. É verdade que o n.º 6.5 estabeleceu mínimos de avaliação da "capacidade financeira" dos concorrentes, determinando com objectividade os casos em que eles seriam havidos como aptos ou não aptos. Mas a fronteira entre a aptidão e a não aptidão tem de se achar numa linha divisória qualquer, necessariamente comum a ambas; e a circunstância de o programa do concurso haver definido claramente que linha era essa não transportou essa definição para fora do requisito que estava em causa - que continuava a ser a comprovação, segundo certos itens, de uma capacidade económica e financeira que garantisse a boa execução da obra. Por outro lado, e como *supra* já assinalámos,

a admissibilidade de se prever que a capacidade se demonstrasse de uma certa maneira já implicava a possibilidade de se exigir dos concorrentes a detenção da capacidade especial que essa maneira implicava - sem o que desligaríamos o meio probatório do fim a que ele exclusivamente tendia.

Ainda a propósito da legalidade da exigência constante do n.º 6.5 do programa do concurso, a recorrente asseverou que essa norma regulamentar sofre de inconstitucionalidade orgânica e material, por supostamente ofender direitos, liberdades e garantias sem, para tanto, dispor de base legal e constitucional. Mas é flagrante o desacerto desta posição. Já atrás vimos que o DL n.º 405/93 e a Directiva n.º 93/37/CEE permitiam que o programa do concurso formulasse requisitos concernentes à capacidade económica e financeira dos candidatos, o que imediatamente arreda a denúncia de que tais exigências teriam surgido *ex nihilo*. Por outro lado, a sugestão de que só através de lei emanada da Assembleia da República se poderia exigir dos empreiteiros a prova de capacidades especiais para se apresentarem a concursos do género é de tal modo absurda que logo rui fragementamente. É claro que os empreiteiros de obras públicas não são titulares de um qualquer direito fundamental que antecipadamente lhes garanta que não poderão ser excluídos deste ou daquele concurso singular. E, tendo nós constatado ser legalmente possível a formulação, em concursos como o dos autos, de exigências respeitantes à capacidade dos empreiteiros, fácil é concluir que tais exigências são insusceptíveis de contender com o núcleo essencial das prerrogativas de actuação inerentes à sua personalidade jurídica.

De tudo o que anteriormente expusemos, resulta já a improcedência ou a irrelevância (relativamente à almejada revogação da sentença) das conclusões 5.ª a 18.ª, inclusive, da alegação do presente recurso. E, deixando por ora em suspenso as conclusões 19.ª a 23.ª - que respeitam à disposição inserta no n.º 6.4 do programa do concurso atentaremos seguidamente na conclusão 24.ª

No seu recurso contencioso, a recorrente disse que o dono da obra pudera antecipadamente conhecer os predicados económicos e financeiros dos potenciais candidatos ao concurso, já que estes lhes haviam revelado aquando da sua candidatura a um concurso de pré-qualificação respeitante à mesma obra e que não chegara ao seu termo. Assim, a previsão, no n.º 6.5 do programa do concurso, de especiais exigências relativas à "capacidade financeira" dos candidatos ter-se-ia baseado naquele conhecimento e teria cumprido o propósito de diminuir artificialmente o leque de concorrentes, senão mesmo o de afeioar o resultado do concurso aos interesses dos que vieram a adquirir a qualidade de adjudicatários. Na óptica da recorrente, este comportamento traduzir-se-ia num vício de desvio de poder e na violação dos princípios da concorrência, da prossecução do interesse público, do respeito pelos direitos dos particulares, da igualdade e da imparcialidade.

A tudo isto, a sentença respondeu que, tendo a recorrente aceitado "a validade das normas regulamentares constantes do programa do concurso", não podia "inferir-se" que o comportamento da entidade recorrida tivesse visado a prossecução de um fim diverso do que a lei tinha em vista ao permitir-lhe abrir e conformar o concurso. Contudo, nós já constatámos que aquela aceitação das normas concursais, impeditiva de um ulterior questionamento delas, não ocorreu; daí que devamos concluir pela improcedência do motivo em que o M.^{mo}

Juiz *a quo* fundou a não verificação do vício de desvio de poder e das outras arguições conexas. Não obstante, isto não significa que o juízo decisório emitido pela sentença não seja de manter, embora fundado em diferentes razões.

No presente recurso jurisdicional, a recorrente reedita a denúncia desse vício, bem como a da correlativa ofensa dos princípios acima mencionados. Contudo, as suspeitas que a recorrente alimenta acerca dos propósitos que nortearam a inserção, no programa do concurso, de exigências especiais concernentes à capacidade económica e financeira dos concorrentes não passam de meras conjecturas ou suposições; pois a discrepância quanto à extensão do requisito de capacidade, havida entre os dois concursos - que são ontologicamente distintos e reciprocamente independentes - podia também dever-se ao facto de o programa da anterior pré-qualificação apresentar, nesse ponto, uma imperfeição que o programa do concurso dos autos viera corrigir. Deste modo, não é possível enunciar aqui um juízo assertórico, e muito menos apodíctico, acerca do fim espúrio que teria presidido ao estabelecimento da exigência constante do n.º 6.5 do programa do concurso; e, não se vislumbrando o arguido desrespeito pelo fim normal e típico a que o concurso dos autos se deveria ordenar, necessário é concluir que naufraga o vício de desvio de poder - que nessa alteração do fim se fundamentava (cfr. o art. 19º da LOSTA).

As razões anteriormente dadas para justificar a improcedência da arguição do desvio de poder aplicam-se, *mutatis mutandis*, à pretensa violação das regras da concorrência e do princípio da imparcialidade - já que não está demonstrado, com o grau de certeza exigível, que o programa do concurso intentasse restringir artificial e habilidosamente o universo dos candidatos, diminuindo a concorrência possível e inclinando o procedimento para o resultado atingido. O mesmo se pode dizer ainda em relação ao princípio da igualdade, se reportarmos a sua suposta violação ao n.º 6.5, a que vimos aludindo; e é de assinalar não haver indícios de que este princípio tenha sido ofendido ao longo do concurso, pois não se detecta que os concorrentes hajam sido aí tratados *ab initio* segundo critérios diferentes. Por último, também soçobra a denúncia de que teriam sido postergados os chamados princípios da prossecução do interesse público e do respeito pelos direitos dos particulares, dado que a recorrente filiou a violação deles nas razões - insubsistentes - que suportariam o mencionado desvio de poder.

Improcede, assim, a conclusão 24.^a da alegação da recorrente.

Na conclusão seguinte, a recorrente assevera que, ao invés do decidido pelo TAC do Porto, o acto que a considerou inapta para concorrer constituiu uma revogação, aliás ilegal, do acto de trâmite que a considerara habilitada para concorrer e a admitira ao concurso. Neste particular, a sentença dissera que esses dois actos respeitavam a fases diferentes do concurso, correspondentes ao acto público e ao momento da apreciação das propostas, pelo que o segundo acto não revogara o primeiro.

Ora, esta decisão é acertada - apenas merecendo reparo no ponto em que olvidou que o juízo de inaptidão da recorrente antecederia a apreciação das propostas, entendida esta *proprio sensu*. O n.º 6.5 do programa do concurso impunha aos candidatos a demonstração de uma certa capacidade económica e financeira, o que deveria ser feito através do oferecimento dos relatórios aludidos no n.º 14.1.1., i), do mesmo programa. Estes relatórios, que seriam encerrados no

invólucro "Documentos" (cfr. o n.º 15.1 do programa do concurso e o estatuído no art. 67º, n.º 1, do DL n.º 405/93), respeitavam sem qualquer dúvida à chamada habilitação dos concorrentes. E, aberto o seu invólucro "Documentos" durante o acto público do concurso, foi a ora recorrente tida por habilitada e admitida a concorrer. Contudo, este juízo de habilitação fundou-se numa apreciação meramente formal, ou seja, baseou-se na simples constatação de que ela apresentara "todos os documentos de habilitação de apresentação obrigatória" [cfr. o art. 87º, n.º 2, al. a), do DL n.º 405/93], nesse acervo se incluindo os relatórios acima referidos. Ora, é bom de ver que o juízo que constate a existência de um documento não se confunde com o juízo que avalie o conteúdo dele. Portanto, o acto que, no limiar da fase de avaliação das propostas, verificou que os relatórios oferecidos pela recorrente não eram, afinal, demonstrativos da capacidade económica e financeira exigida, razão por que ela carecia da aptidão mínima para que a sua proposta fosse considerada, não entrou em conflito com o pretérito reconhecimento de que os mesmos documentos tinham sido oferecidos - pois esse conflito só existiria se tivesse sido negada à recorrente, depois, a habilitação que lhe fora reconhecida antes.

Deste modo, os actos que a recorrente qualifica como revogado e revogatório reportavam-se a fases diferentes do concurso, consistindo em juízos de diferente tipo e ordenados a finalidades diversas. De um lado, temos um juízo sobre a habilitação da recorrente, fundado na simples presença dos documentos exigidos; do outro, temos um juízo acerca da aptidão da recorrente, fundado no teor dos mesmos documentos, cujo conteúdo revelava que ela não detinha a capacidade económica e financeira requerida no programa do concurso. E, como já acima dissemos (recorde-se a citação da obra de Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira), este último juízo antecedia a avaliação das propostas, não se confundindo com a localização, a natureza e o alcance do anterior.

Percebe-se agora o motivo por que a recorrente insistentemente disse que o acto contenciosamente recorrido se debruçara sobre os seus requisitos de habilitação; tratava-se de preparar e favorecer a conclusão de que tal acto retomara, num sentido díspar, uma análise já feita, pelo que teria assumido uma índole revogatória. Mas, não tendo o acto afirmado, sequer implicitamente, que ocorreria um qualquer erro ao deliberar-se sobre a habilitação da recorrente, é seguro que ele não se apresentou como revogatório dessa mesma habilitação.

Ante o exposto, improcede a conclusão 25.^o da alegação da recorrente.

Permanecem por apreciar as conclusões 19.^a a 23.^a e 26.^a - que questionam a legalidade do juízo de não aptidão da recorrente, na medida em que ele também se fundou na não comprovação do requisito de capacidade técnica, formulado nos moldes do n.º 6.4 do programa do concurso. Mas, e como acima já antecipáramos, é totalmente desnecessário que enfrentemos aqui as conclusões referidas. Com efeito, estando já adquirido que as conclusões apreciadas - as conclusões 5.^a a 18.^a, 24.^a e 25.^a são impotentes para suprimir o juízo, discernível no acto, de que a recorrente carecia de aptidão para concorrer por falta da indispensável capacidade económica e financeira, é já absolutamente certo que, por esta causa autónoma, a sua proposta tinha de ser excluída da ponderação final, tendente à adjudicação da empreitada. Assim, e mesmo que a recorrente, através das con-

clusões sobranes, mostrasse que o acto errara ao julgá-la desprovida de capacidade técnica, sempre persistiria aquela outra causa de inaptidão, por si só justificativa do sentido imprimido ao acto contenciosamente impugnado. Nesta conformidade, não nos debruçaremos sobre as seis conclusões mencionadas, por elas agora se apresentarem como irrelevantes para o desfecho do recurso contencioso e, por via disso, para os fins a que naturalmente tende este recurso jurisdicional.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar, pelas razões expostas, a sentença recorrida.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 500 euros, e procuradoria: 300 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Jorge de Sousa* — *António Samagaio* (vencido. Daria provimento ao recurso pelas razões constantes do Ac. deste STA, de 21/3/2001, proferido no Proc. n.º 47.236 de que, aliás, fui adjunto, e do bem elaborado parecer do Ex.º Procurador-Geral-Adjunto, constante de fls. 843 e segs.).

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Odontologistas. Processo de acreditação. Competência decisória. Restrição dos meios probatórios.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, que disciplina a actividade profissional dos odontologistas, confere ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia competência instrutória para "iniciar" e "concluir" o processo de acreditação dos profissionais de odontologia [art. 5º, al. a)], cabendo ao Ministro da Saúde a competência decisória para aquela acreditação [art. 5º, al. g)].

II — A restrição dos meios de prova admitidos no procedimento, por parte do Conselho Ético e Profissional de Odontologia, viola o princípio da verdade material e as regras de direito probatório plasmadas no art. 88º, nº 1, do CPA.

Recurso n.º 203/03-11. Recorrente: Augusto dos Santos Duarte; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo.

1. Relatório:

AUGUSTO DOS SANTOS DUARTE, casado, residente na Rua prof. Maria Machado, 10, 6º Brandoa, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho, de 22 de Outubro de 2002, do Secretário

de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei nº 16/2002 de 22 de Fevereiro, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

«I - O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no art. 135º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa;

II - O acto, objecto do recurso, é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado nº 1 do art. 87º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal. Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do nº 6 do art. 112º da Constituição, devendo, como tal, ser declarado nulo.

III - O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei, dado despreitar a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, consequentemente, ser anulado nos termos do art. 135º do mesmo diploma legal.

IV - O acto contestado é também inválido, por violação de lei a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do nº 2 do art. 266º da nossa Lei Fundamental e no art. 5º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V - O acto *sub judicio* viola o princípio da igualdade, previsto no nº 2 do art. 266º da Constituição e no nº 1 do art. 5º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do nº 2 do art. 133º do Código do Procedimento Administrativo.

VI - A homologação, objecto do presente recurso, é também inválida por violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, previsto no nº 2 do art. 266º da Constituição e no art. 6º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o *venire contra factum proprium* administrativo, consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra

inscrito como odontologista no Departamento de Modernização e Recursos da Saúde ao abrigo do Despacho Normativo nº 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra da Saúde, tendo o Ministério da Saúde reconhecido desde então, expressamente, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

VII - O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista: antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no art. 135º do Código do Procedimento Administrativo.

VIII- Finalmente, o art. 2º da Lei nº 4/99 de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantida pelo art. 47º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no nº 3 do art. 18º da nossa Lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Consequentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.»

A autoridade recorrida, nas suas alegações, propugna pela improvidência do recurso, dizendo, em síntese que:

- a competência do autor do acto impugnado decorre directamente da norma contida na parte final do art. 4º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, e do exercício de uma competência conjunta traduzida na reunião necessária de duas vontades de órgãos distintos (Conselho Ético e Profissional de Odontologia e Ministro da Saúde);

- sendo que a autoridade recorrida actuou no exercício de poderes delegados por Despacho do Ministro da Saúde nº 12 376/2002, de 9 de Maio de 2002, alterado pelo Despacho 13 341/2002 (2ª Série) de 15 de Julho de 2002;

- a competência atribuída pela al. a) do art. 5º da Lei nº 4/99, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo se se entender que na situação em apreço a lei remete para o Conselho Ético e Profissional de Odontologia e edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida;

- a especificação dos documentos admitidos teve o intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e pre-definidos;

- e não violou a regra da não retroactividade, nem os princípios da igualdade, proporcionalidade e boa-fé.

O Ex.º Procurador-Geral-Adjunto neste Supremo Tribunal emitiu parecer, no sentido do provimento do recurso por vício de incompetência do autor do acto.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

a) O Recorrente encontra-se inscrito como odontologista no Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, nos termos e para os efeitos do Despacho Normativo nº 1/90, de 3-1;

b) O Recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto através de Aviso publicado no DR, II Série, de 9-8-00, ao abrigo da Lei nº 4/99, de 27-1;

c) Na sequência do dito processo o Recorrente foi integrado na "Lista nº 1 - Candidatos não acreditados", anexa ao aviso nº 12418/2002, publicado no DR, II Série, de 22-11-02 - cf. o doc. de fls. 24.

d) Por despacho, de 22-10-02, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do aludido processo de regularização dos odontologistas;

e) Da acta VII (doc. de fls. 50/53 que aqui se dá por reproduzido), referente à reunião realizada em 24-11-00, pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha com os parâmetros da apreciação, e que é do seguinte teor: "Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1 - Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro;

1.1 Nos termos do nº 1 do artigo 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (*Diário da República*, 2ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (*Diário da República*, 2ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do nº 2 do artigo 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2ª Série, de 23 de Janeiro de 1990);

1.2.2 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 Nos termos do nº 3 do artigo 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.

2 - Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia.

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

f) Da acta XIII, referente à reunião do CEPO, realizada em 18-10-01, consta, designadamente, que o Conselho deliberou "aceitar, também como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos." - cfr. o doc. de fls. 53, que aqui se dá por reproduzido;

g) Da acta XIX, referente à reunião, de 25-2-02, do CEPO, consta, em especial, o seguinte:

«O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.» - cfr. o doc. de fls. 54, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

h) o recorrente foi incluído na Lista n.º 1 - candidatos não acreditados com o seguinte fundamento:

«Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do art. 2.º da Lei 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX.» - cfr. fls. 23 dos autos.

2.2. Matéria de direito:

Na apreciação deste recurso seguiremos de muito perto o Acórdão proferido nesta Secção (recurso 208/903-12) onde estava em causa um caso idêntico onde as alegações do recorrente eram idênticas, de resto subscritas pelo mesmo advogado.

i) inconstitucionalidade do acto recorrido:

«(...) O recorrente entende que o acto administrativo sob recurso enferma de nulidade por ter aplicado uma norma - art. 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro - que viola a Constituição, por desrespeito da regra da não retroactividade da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais art. 18.º, n.º 3 - e ofensa do princípio da confiança "subjacente" ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a lei restritiva, que está expressamente autorizada (art. 47.º, n.º 1, da CRP), não introduz uma retroactividade autêntica. Tocando embora numa situação que se desenvolveu no passado e que ainda existe, a lei só pretende vigiar para o futuro.

É um caso que a doutrina denomina de retrospectividade (cf. Gomes Canotilho, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 262).

Em segundo lugar, não afecta qualquer direito subjectivado do recorrente, mas uma mera expectativa, decorrente do facto de a Administração, durante anos, lhe ter tolerado uma prática profissional sem precedência de habilitação adequada.

Em terceiro lugar, porque ainda que a expectativa tenha consistência bastante para justificar a protecção da confiança, a afectação não se mostra inadmissível, arbitrária ou onerosa, de acordo com os dois critérios apontados pelo Tribunal Constitucional (vide Acórdão n.º 556/2003, publicado no DR II Série de 7 de Janeiro de 2004):

«a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).»

Ora, por um lado, não era razoável que o recorrente não pudesse esperar que não acontecesse a mutação no sentido da exigência de requisitos habilitacionais mínimos para o exercício da profissão de odontologista e, por outro lado, a afectação mostra-se racional, adequada, necessária e não excessiva à protecção da saúde e bem-estar dos cidadãos, interesse proeminente, constitucionalmente protegido e que a justifica [arts. 9.º, al. d), e 64.º da CRP).

ii) incompetência do autor do acto:

Também na apreciação deste vício, seguiremos o aludido acórdão: «(...) Diz o impugnante que o autor do acto carece de competência, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação) nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

Adiantando, diremos desde já que, pelas razões que, em seguida, serão aduzidas, não se verifica tal vício.

Começando pelo elenco das competências do Conselho Ético e Profissional de Odontologia fixado no art. 5.º da Lei n.º 4/99, constatamos que a letra da lei é suporte seguro para que o seu sentido prevalente seja o de que àquele não estão atribuídos poderes decisórios. O texto, com a utilização repetida da expressão "propor" indica-o em geral, e, no que respeita à acreditação, em especial, esse sentido torna-se ainda mais claro, já que a competência conferida é apenas a de "iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos pela presente lei, de forma que possam obter as respectivas carteiras profissionais e demais condições legais de exercício legal da profissão" [al. a)].

Depois, a competência dispositiva primária em matérias de Saúde está, seguramente cometida ao Ministro da Saúde, por força dos disposto no art. 202.º, n.º 2, al. a), da CRP e não se dispõe de elemento interpretativo capaz de alicerçar a conclusão que a Lei n.º 4/99 tenha querido aliviar o Ministro da sua competência primária em matéria de acesso à profissão de odontologista. O CEPO não é uma ordem profissional, não tem personalidade jurídica e não concretiza uma

opção legislativa de "executivo politicamente neutralizado" [o presidente é o representante do Ministério da Saúde - art. 6º, al. a)], a exemplo do que acontece com as autoridades administrativas independentes (cf. Freitas do Amaral, in *Curso...*, 1994, p. 301 e segs., Vital Moreira, in *Administração Autónoma e Associações Públicas*, p. 126 e segs. e José Lucas Cardoso, in *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, p. 219 e segs. Isto é, não se trata de uma entidade que, por natureza, pratique actos administrativos.

Portanto, o CEPO não é o titular do poder dispositivo. E nem se diga que a esta conclusão obsta a relação de "tutela" a que se alude no art. 4º. Esta não corresponde ao conceito técnico-jurídico de tutela que pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas [art. 199º, al. d), da CRP] e, por consequência, não tem aptidão para, por si só, retirar da esfera do Ministro da Saúde os poderes dispositivos que este detém.

Assim, e porque o Secretário de Estado agiu a coberto de delegação de poderes cuja validade não se questiona, o acto administrativo impugnado não padece do vício de incompetência (...).»

iii) restrição ilegal dos meios probatórios:

Segundo a alegação do recorrente o acto administrativo impugnado é ainda inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no nº 1 do art. 87º do CPA e nos termos do qual os factos que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade recorrida diz que (i) a competência atribuída pela al. a) do art. 5º da Lei nº 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de certa forma, uma situação de reenvio normativo" para edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida; (ii) que o CEPO entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art. 2º da mencionada Lei nº 4/99 no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e pre-definidos".

Mais uma vez, por concordarmos inteiramente com a doutrina aí exposta, transcrevemos a argumentação do acórdão que vimos seguindo (entendimento também acolhido nos Acórdãos deste Supremo Tribunal de 18-3-2003 (recurso 185/03), de 15-1-2002 (recurso 205/03), e de 15-1-2002 (recurso 224/03):

«(...) A legalidade procedimental, princípio geral afirmado nos artigos 1º, nº 1, e 2º, nº 1, do CPA, é o modo de exercício do poder administrativo, votado à prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos» (art. 4º).

Dentro da sua plurifuncionalidade (vide, a propósito, M. Esteves de Oliveira e outros in *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª ed., p. 33 e segs. e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, in *O Procedimento Administrativo - Entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares*, p. 65 e segs.) o procedimento administrativo é um espaço no qual confluem dimensões de racionalização da actividade da Administração, de tratamento de informação, de participação dos interessados e de protecção dos administrados antes da decisão, tudo ao serviço da solução justa.

O CPA é informado pelo princípio do inquisitório consagrado no art. 56º, nos termos do qual "os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos particulares, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir."

Este princípio significa que, também na vertente instrutória do procedimento, a Administração tem a posição dominante, cabendo-lhe indagar a verdade de modo autónomo, sem estar limitada às provas apresentadas ou requeridas pelo administrado, mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa particular.

De entre as normas que no CPA concretizam este princípio destaca-se a do nº 1 do art. 87º cujo enunciado linguístico é o seguinte: "o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito".

Ora, em presença desta norma é inequívoco que a actividade probatória da Administração se desenvolve ao abrigo do *princípio da livre admissibilidade dos meios de prova*.

Mas interessa saber qual é o papel instrutório do requerente do procedimento. Como já aflorámos, o procedimento administrativo é um espaço, que, por imposição de direito constitucional (arts. 267º, nº 5, da CRP) e legal (8º do CPA) está aberto à "participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito". E, para assegurar a garantia constitucional é forçoso que o interessado tenha uma intervenção probatória relevante, uma vez que uma participação efectiva depende de um conjunto de meios instrutórios que lhe permitam "a possibilidade de sustentar juridicamente, de forma consistente, os interesses que titula e que possibilitem, ao mesmo tempo a sua defesa adequada" (cf. David Duarte, in *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório*, p. 151).

Particularmente acomodada a esta necessidade e reveladora de que o interessado tem um papel de relevo na fase instrutória, crucial no procedimento, por ser votada a alcançar a certeza da base factual da decisão, é a norma do nº 2 do art. 88º do CPA que dispõe: "os interessados podem juntar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão".

Ora, decorrendo da lei de procedimento, o reconhecimento da importância da participação instrutória do interessado, não há qualquer justificação racional, nem se descortina fundamento legal, para subtrair a actividade do particular, ao princípio geral que nesta matéria vale para a Administração que é, como ficou já dito, o da livre admissibilidade dos meios de prova.

É certo que, a Administração, na sua veste de primeira responsável pela descoberta da verdade material, avalia o valor probatório dos documentos apresentados, recusará, porventura, a realização das diligências requeridas que se mostrem inúteis, dilatórias ou impertinentes (art. 57º do CPA) e pode "determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova" (art. 89º, nº 1, do CPA).

Porém esta possibilidade já não tem nada a ver com a questão da livre admissibilidade dos meios de prova. Releva, primeiro, ao nível do inquisitório, e, depois, em sede de valoração da prova apresentada, da liberdade cometida à Administração de avaliação da valia intrínseca daquela e da respectiva (in)suficiência ou (in)adequação para sustentar a certeza do pressuposto de facto da decisão a tomar. Isto é, estes preceitos reportam-se a uma outra questão que é a do *princípio da livre apreciação da prova*.

Na verdade, como refere Antunes Varela (in *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., p. 468):

"O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos" Em conclusão: a nossa lei geral do procedimento administrativo atribui ao interessado o direito de intervir na instrução, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

E a Administração, que àquela deve obediência, na sua actividade instrutória, só pode restringir este princípio se e na medida em que dispuser de norma de igual ou superior grau hierárquico que a tanto a habilite.

Dito isto, no caso sujeito, o que, de imediato, se impõe, é saber se as limitações que, inquestionavelmente, decorrem da regra geral fixada nas deliberações externadas nas actas VII e XIII, mencionadas no probatório, relevam em sede da livre admissão da prova ou no âmbito da livre apreciação da prova.

Este é um problema de interpretação a solucionar tendo como ponto de partida a letra das actas. Ora, o texto sugere, com muita força, a ideia que o Conselho Ético e Profissional determinou que a prova do requisito de facto só podia ser feita através dos documentos indicados com exclusão de qualquer outro documento e/ou meio de prova. É o que decorre da expressão "grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia".

Com este sentido, a regra consubstancia uma restrição ao princípio da livre admissão da prova que informa a lei geral do procedimento administrativo - art. 87º, nº 1, do CPA - sem que se lhe descortine fundamento em qualquer outra norma ou princípio do ordenamento jurídico, mormente na alínea a) do art. 5º da Lei nº 4/99, de 27.1, que a tal não habilita.

Porém, no texto, poderá entrever-se um outro sentido que, embora, na nossa óptica, com menos força persuasiva, nele terá ainda alguma correspondência.

É ele o de que a Administração, nas deliberações relatadas nas sobreditas actas, apenas procedeu a uma predeterminação dos critérios de exercício da discricionariedade de que desfruta na investigação e na apreciação da prova, definindo, com antecipação o tipo de prova que reputava adequada à descoberta da verdade material e a actividade instrutória que, em consonância, seria imposta a todos e cada um dos candidatos à acreditação. Estaríamos, então, envolvidos na problemática do exercício do poder discricionário mediante prévia auto-limitação.

Ora, em relação a este outro sentido possível, importa notar que a predeterminação autovinculativa, se, por um lado "encontra bases

de legitimação no ordenamento jurídico - administrativo" (David Duarte, in *CJA*, nº 6, p. 9) por ganhos de transparência, objectividade e redução do arbítrio, assegurando o conhecimento prévio dos critérios da Administração e o tratamento igual de situações essencialmente idênticas, por outro lado, sob pena de comprometer a norma legal que atribui a discricionariedade para ser exercida ao serviço do interesse público face às especificidades de cada situação concreta e, assim, colocar em causa a justiça individual da decisão, não pode ser em grau que conduza a "um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto" (cf. Paulo Otero, in *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Jurisprudência*, pp. 850/853).

Ou, dito pelas palavras do Pleno, no acórdão de 1997.01.15 - recº nº 32 758, "a auto vinculação não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias concretas de cada caso".

Tendo em conta este parâmetro de validade da auto-vinculação, é tempo de saber, se a que ora está em causa, esvazia, ou não, o exercício da discricionariedade nos casos concretos.

A nosso ver, a resposta é positiva. Na verdade, quanto a isto, o texto não deixa margem para dúvidas: a regra geral não é de adição, mas de exclusão. A apresentação dos documentos constantes da grelha é condição *sine qua non* do êxito da pretensão, sendo que a aplicação da predeterminação, implica que, na falta de um qualquer deles, em alternativa, o pedido de acreditação tenha de ser indeferido, à margem de toda a demais prova apresentada e admitida. Isto é, com este sentido, a formulação da regra autovinculativa, se não impede o administrado de lançar mão de qualquer dos meios de prova em direito admitidos, veda ao decisor do caso individual e concreto a possibilidade de lhe atribuir relevância probatória positiva na fixação do pressuposto de facto, ainda que, porventura, tal se justifique pela materialidade específica da situação.

Para o problema da prova foi construída uma chave única de solução a aplicar mecanicamente a todas os pedidos de acreditação e que dita, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, que o pressuposto de facto se dá como certo se o procedimento estiver instruído com um dos documentos exigidos e, por não provado no caso contrário.

Neste quadro, é forçoso concluir que, ainda com este outro sentido, é ilegal a regra constante das actas referidas.

«(...) Em suma: o acto impugnado é ilegal, independentemente do sentido com que interpretamos a regra geral autovinculativa que aplicou. O que é decisivo é que não apreciou a prova, como devia, operando assim ou uma restrição não autorizada dos meios de prova admissíveis (cfr. neste sentido, acórdãos do STA de 2003.12.18 - recº nº 185/03 e de 2004.01.15 - recs. n.ºs 205/03 e 224/03) ou a preclusão da margem de discricionariedade administrativa na ponderação das circunstâncias do caso concreto (erro no exercício da competência)."

É este o entendimento que sufragamos, pelo que, procede este vício ficando prejudicado o conhecimento dos demais. Na verdade a situação do recorrente foi apreciada tendo apenas em conta a falta de qualquer um dos documentos que previa e exclusivamente foram considerados idóneos para a prova dos requisitos exigidos. Com efeito, sobre a força probatória dos documentos juntos pelo recorrente (cfr.

uma declaração de início de actividade apresentada em 10-1-86 na respectiva Repartição de Finanças da Amadora declarando o início de actividade no ano de 1980 - fls. 55 e seguintes dos autos - e uma Declaração da Delegada de Saúde adjunta do concelho de Lisboa - fls. 59 - *nada foi dito*. Como se demonstrou no Acórdão que seguimos (e transcrevemos) são coisas completamente diferentes (i) *a apreciação e análise crítica da força probatória de um documento* - saber se o documento faz prova daqueles factos e (ii) *a admissibilidade desse documento como meio de prova*. E se a apreciação crítica da força probatória dos documentos juntos ao processo pelo recorrente, cabe nos poderes de apreciação da prova cometidos à Administração (*tarefa que ainda não foi feita* - sublinhe-se), e é, portanto, perfeitamente legal, não é lícita (*a não ser por força da lei, nos casos expressamente previstos*) a recusa (*genérica*) a proceder a tal exame em concreto, ou seja, a recusa em admitir aquele meio de prova.

Daí que, não tendo sido considerado o meio de prova arrolado pelo interessado, se verifica o apontado vício, isto é, o acto deve ser anulado para que a pretensão do requerente seja apreciada tendo em atenção os *concretos documentos juntos aos autos*.

Com a procedência deste vício, fica prejudicado o conhecimento dos demais.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e em anular o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Recurso n.º 659/03-13. Recorrente: Joaquim Victor Serra Moreira; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa; Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Joaquim Victor Serra Moreira inconformado com o decidido no Acórdão de fls. 61 a 72 - onde se negou provimento ao recurso do Acórdão do TCA que negara provimento ao seu recurso contencioso - **vem arguir a sua nulidade, alegando** a existência de contradição entre a decisão e os seus fundamentos e a omissão de pronúncia.

A **Autoridade Recorrida contestou** que o referido Acórdão sofresse de vícios que determinassem a sua nulidade.

A **Ilustre Magistrada do Ministério Público**, acompanhando a resposta apresentada pela Entidade Recorrida, foi de parecer que o Acórdão em questão **não merecia a censura que lhe era feita**.

Com dispensa de vistos legais, vêm os autos à Conferência.

2. De harmonia com o que vem alegado *"o douto Acórdão fundamenta-se na Portaria 584/99, de 2/8, e no DL 409/89, de 18/11, mas acaba por decidir com base no DL 312/99, de 10/8, que o Recorrente considera em absoluto fora de causa, o que a seu ver configura a nulidade prevista na al. c) do n.º 1, do art.º 668.º do CPC e cuja sanção requer"*.

Todavia, **só uma leitura apressada e desatenta permite uma tal conclusão**.

Na verdade, **o que se decidiu no Acórdão sob censura** foi que a legislação que precedeu a publicação do DL 312/99 - designadamente o referido DL 409/89 - permitia o acesso ao 10.º escalão aos docentes que tivessem as habilitações do Recorrente, mas que *"nada impedia o legislador de alterar tais regras e de, ao fazê-lo, restringir esse acesso aos licenciados ou titulares de habilitações superiores à licenciatura"*, sem que tal ofendesse a disciplina do art.º 12.º do Código Civil.

E que se assim era e se o Recorrente *"na vigência da legislação anterior não conseguiu - qualquer que fosse a razão - esse acesso ... não podia agora reclamar esse direito com base nessa legislação, já que a mesma fora revogada e substituída por outra mais exigente ..."*.

E, acrescentou-se, *"aliás, o Recorrente tem perfeita noção disso e porque a tem é que chama à colação o que se disciplina na Portaria 584/89 para afirmar o que nela se disciplina também lhe concede o benefício que ora reclama"*.

E depois de se explicar porque razão as normas daquela Portaria não consentiam a satisfação da pretensão do Recorrente, já que se destinavam a definir as regras relativas à contagem do tempo de serviço, concluiu-se que, in casu, **as normas que havia de observar eram as constantes do DL 312/99, "por serem as que vigoravam ao tempo em que ele apresentou o seu requerimento"**.

E, porque assim, e concluindo-se que ele não satisfazia o que nelas se exigia, negou-se provimento ao recurso.

Deste modo, e ao contrário do que ora se sustenta, **não faz sentido afirmar-se que o Acórdão em questão se fundamentou na Portaria 584/99 e no DL 409/89 e que decidiu com base no DL 312/99**.

E, se assim é, **improcede a alegada nulidade do Acórdão** em razão dos seus fundamentos estarem em oposição com a decisão.

3. O Recorrente afirma também que sustentou que a identificada Portaria deveria ser integralmente aplicada e que tal aplicação foi *"omitida pela Administraçãoe sobre a qual, salvo sempre o devido respeito, o douto Acórdão em causa não se pronunciou, embora devesse apreciar, pelo que se verificou, in casu, a nulidade da al. d) do n.º 1, do CPC, cujo suprimento vem requerer."*

No entanto, e **também aqui, não tem razão**.

Com efeito, e como decorre do acima exposto, o Acórdão em questão mencionou que a Portaria 584/99 não concedia ao Recorrente o direito que ele reclamava **já que dele não constavam normas que consentissem que os docentes com as suas habilitações académicas acedessem ao 10.º escalão**.

E, também se disse que o facto de legislação anterior, porventura, permitir o seu acesso àquele escalão não relevava.

Nesta conformidade, não corresponde à verdade afirmar-se que aquele Acórdão omitiu pronúncia sobre o alcance da aplicação da referida Portaria.

Termos em que se nega a pretensão manifestada no requerimento de fls. 83 e 84 e, consequentemente, **se indefere a arguida nulidade do Acórdão aqui posto em causa.**

Custas pelo Requerente fixando-se a taxa de justiça em 60 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo. Audiência prévia.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A fundamentação de direito é suficiente quando a decisão administrativa indica o DL 336/93, de 29 de Setembro, como fundamento para a medida de polícia sanitária de encerramento de um estabelecimento de restaurante por grave risco para a saúde pública, porque permite, nas circunstâncias do caso, à destinatária concreta, tal como permitia a um destinatário médio no seu lugar, saber a norma concreta que se tinha em vista aplicar e que até vem atacada com fundamento (inverificado) em não prever os pressupostos materiais da actuação.*
- II — A audiência prévia dos interessados não tem lugar, independentemente de invocação de motivos pela Administração, quando a decisão seja urgente, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 103.º da LPTA, o que sucede quando a situação factual que está explícita no acto administrativo revela objectivamente a urgência, como a medida de encerramento que preventivamente visa afastar riscos graves para a saúde pública por falta de condições de higiene de um estabelecimento até que tais condições fossem asseguradas mediante obras e procedimentos que foram indicados pela autoridade de saúde.*

Recurso n.º 691/03-12. Recorrente: Narciso, L.^{da}.; Recorrido: Ministro da Saúde; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

NARCISO, LDA., sociedade comercial com sede em Carcavelos interpôs o presente recurso contencioso de anulação do despacho de 18.03.03, da autoria do MINISTRO DA SAÚDE, que manteve em recurso hierárquico a ordem de encerramento do estabelecimento de restaurante da recorrente.

Imputa ao acto vícios de forma por falta de fundamentação de facto e de direito e falta de audiência prévia, erro nos pressupostos de facto e erro de direito por desproporção da medida adoptada.

Na resposta a entidade recorrida sustenta o acto recorrido que considera isento dos vícios que lhe são apontados.

Em alegações finais a recorrente formula as seguintes conclusões:

- O acto não permite a reconstrução das razões pelas quais decidiu assim;

- Nem indica as normas de direito que justificam a decisão, apenas refere de modo genérico o DI 336/93, de 29 de Setembro, sem esclarecer sobre a relação entre uma determinada situação e a sanção

- A recorrente não foi ouvida antes da decisão, sem que haja razões de dispensa desta formalidade.

- A vistoria alegadamente efectuada deveria ser acompanhada pelos interessados atento o direito de participação na formação dos actos administrativos que a recorrente detém.

- A decisão proferida é desproporcional e viola o art.º 5.º, n.º 2, do CPA uma vez que a própria entidade recorrida reconheceu a viabilidade da manutenção em funcionamento do estabelecimento;

- O acto recorrido assenta em erro nos pressupostos de facto.

A entidade recorrida manteve aposição da resposta.

OEMMP emitiu douto parecer em que considera que do acto e seu conteúdo resulta a urgência da decisão adoptada, justificando que não houvesse audiência prévia. Quanto ao demais acompanha a posição da entidade recorrida.

II - Matéria de Facto Provada:

A) A Autoridade de Saúde do Centro de Saúde da Parede efectuou em 18 de Julho de 2002 uma vistoria ao estabelecimento de restaurante Narciso em Carcavelos da qual elaborou o auto de fls. 10-11, em que consta:

- O estabelecimento não reúne as mínimas condições de higiene, uma vez que apresenta acumulação de gorduras tanto ao nível do pavimento e paredes como nos equipamentos, nomeadamente o exaustor da cúpula do fogão.

- Os produtos alimentares não se encontram devidamente acondicionados nos equipamentos de frio.

- Existem em todas as dependências do estabelecimento materiais obsoletos os quais favorecem o aumento de resíduos e sujidade em todo o estabelecimento.

- A instalação eléctrica encontra-se em mau estado de conservação havendo vários fios eléctricos soltos, bem como caixas de derivação e quadros eléctricos sem adequada protecção.

- Verificou-se a existência de roturas ao nível das canalizações.

- O estabelecimento apresenta várias dependências desactivadas e, em termos estruturais há paredes e tectos que correm o risco de ruir.

B) Com base na proposta daquele auto de vistoria a Autoridade de Saúde ordenou o encerramento imediato do estabelecimento na mesma data, o que foi notificado à requerente em 26 de Julho de 2002.

C) A requerente interpôs daquela determinação recurso hierárquico para o Ministro da Saúde conforme documento de fls. 12-19 do apenso que se dá por reproduzido.

D) Pelo Parecer do Departamento de Modernização e Recursos da Saúde n.º 71, Proc. 02/0637, de 13.02.03, junto ao instrutor, foi analisado o recurso em relação a cada um dos vícios invocados e proposto o respectivo indeferimento.

E) Sobre o parecer foi proferido o despacho de 18.03.2003 do Ministro da Saúde: «Concordo. Nego provimento ao recurso.»

III - Apreciação. O Direito:

1. O primeiro vício que a recorrente aponta ao acto recorrido é a falta de fundamentação de facto.

Vejam os:

O acto recorrido apreciou um recurso hierárquico e decidiu-o pelo despacho "concordo. Nego provimento ao recurso" que foi apostado sobre a face do parecer dos serviços do Ministério da Saúde em que se analisou a invocada falta de fundamentação do acto primário e se concluiu que não ocorria.

O despacho concordo nas circunstâncias referidas faz seu o parecer sobre o qual é lançado pelo que também absorve os fundamentos nele apontados de modo que passa a estar fundamentado na medida em que o esteja devidamente o parecer com o qual concordou. Neste sentido a jurisprudência é unânime, podendo ver-se entre os mais recentes os Ac. deste STA de 2004.02.05, Proc. 1753/03, e de 2004.01.15, Proc. 64/03.

E, apreciando a matéria da fundamentação de facto diz o parecer que o acto decisório acolheu:

«Compulsando o processo instrutor verifica-se que a decisão de encerramento do estabelecimento foi determinada na sequência de vistoria realizada às instalações, em 18 de Julho de 2002, por o estabelecimento não apresentar naquela data, as necessárias condições de higiene e segurança, com base nos factos que a seguir se transcrevem:

O estabelecimento não reúne as mínimas condições de higiene, uma vez que o mesmo apresenta acumulação de gorduras tanto ao nível do pavimento e paredes como dos equipamentos, nomeadamente o exaustor da cúpula do fogão;

Os produtos alimentares não se encontram devidamente acondicionados nos equipamentos de frio; existem em todas as dependências do estabelecimento materiais obsoletos os quais favorecem o aumento de resíduos e sujidade em todo o estabelecimento;

A instalação eléctrica encontra-se em mau estado de conservação, havendo vários fios eléctricos soltos, bem como caixas de derivação e quadros eléctricos sem adequada protecção;

Verificou-se a existência de roturas ao nível das canalizações;

O estabelecimento apresenta várias dependências desactivadas e em termos estruturais há paredes e tectos que correm o risco de ruir.»

Esta decisão foi notificada à recorrente em 26 de Julho de 2002, conforme se vê de notificação do mandado que é doc. n.º 1 da petição de recurso.

Posteriormente a autoridade de saúde fez nova notificação à recorrente onde acrescenta alguns fundamentos justificativos da decisão de encerramento do estabelecimento em relação ao anterior auto de vistoria, procurando assim, como é referido no teor da notificação, melhor esclarecer as razões da decisão para que não subsistam dúvidas sobre as deficientes condições de funcionamento do estabelecimento.

Diz-se ainda:

(...) E esclarecendo os motivos (...) face ao risco para a saúde pública e do receio que a sua permanência em funcionamento pudesse produzir lesão grave e de difícil reparação aos interesses públicos (saúde dos clientes e trabalhadores).»

Em seguida o parecer analisa ponto por ponto os aspectos mencionados como deficiências e a desnecessidade de maior especificação, destacando que a recorrente aliás, não nega as deficiências apontadas ao estabelecimento, apenas diz que não estão detalhadas.

Portanto, como o despacho recorrido absorveu e fez seus todos os considerandos do parecer sobre o qual foi emitido, e também os fundamentos de facto que nele são apontados e analisados ponto por ponto e que o recorrente agora retoma apenas repetindo os mesmos argumentos sem dizer em que aspecto e em que medida os argumentos utilizados no recurso administrativo como fundamento da decisão estão errados, tem de concluir-se que o acto recorrido está sustentado em fundamentação *per relationem* pelo que também se mostra desprovido de sentido exigir que efectuasse outra análise dos fundamentos apontados, uma vez que não é exigível fundamentação dos fundamentos.

2. Quanto à fundamentação de direito o acto recorrido refere que "consta expressamente da notificação de 14.08.2002 que a decisão é tomada ao abrigo do disposto no DL 336/93, de 29 de Set., sustentada nas condições de risco para a saúde pública e pelo receio de que o funcionamento do estabelecimento pudesse produzir lesão grave e de difícil reparação dos interesses públicos..."

A recorrente queixa-se de que esta fundamentação de direito não esclarece a relação entre os factos e a decisão, apenas permitindo detectar uma relação de competência.

O DL 336/93, de 29/9, estabelece o regime jurídico das competências das autoridades de saúde, em regulamentação da Base XIX da Lei 48/90, de 24 de Agosto, conferindo às entidades referidas no artigo 3.º poderes de intervenção "na defesa da saúde pública, na prevenção da doença e promoção e manutenção da saúde, pela prevenção de factores de risco e controlo de situações susceptíveis de causarem ou acentuarem prejuízos graves à saúde da pessoa ou dos agregados populacionais".

E especifica depois no n.º 2 do artigo 5.º na parte que agora especialmente releva que a estas entidades compete:

«(...); b) Vigiar o nível sanitário dos aglomerados populacionais, dos serviços, estabelecimentos e locais de utilização pública e determinar as medidas correctivas necessárias para defesa da saúde pública.»

c) Ordenar a suspensão de actividade ou o *encerramento* dos serviços, estabelecimentos e locais referidos na alínea anterior, quando funcionem em condições de grave risco para a saúde pública".

Estas alíneas do n.º 2 do artigo 5.º contêm não apenas as regras de competência mas a definição material das situações em que a competência deve ser exercida ainda que através de conceitos relativamente indeterminados que devem ser preenchidos caso a caso pelas circunstâncias de facto e pelas regras da arte que respeitam à área da promoção e manutenção da saúde.

Portanto, o acto remeteu para um bloco de legalidade que a destinatária não teve dificuldades em determinar e que dispõe não apenas de regras de atribuição de competência, mas também critérios materiais de aplicação das medidas que prevê como o encerramento de estabelecimentos que funcionem "em condições de grave risco para a saúde pública".

Este STA tem por diversas vezes considerado que a falta de indicação da norma relacional especificamente aplicada não é suficiente

para caracterizar a falta de fundamentação de direito, quando o interessado pode, através da indicação do bloco de legalidade, pela sua intervenção anterior no procedimento ou por razões objectivas da situação, entender sem dúvidas quais as normas aplicadas (neste sentido, os Ac. de 27.05.2003, Proc. 1835/02, e de 22.03.2003, Proc. 141/02).

Pode pois dizer-se que a fundamentação de direito é suficiente quando a decisão administrativa indica o DL 336/93 de 29 de Setembro como fundamento para a medida de polícia sanitária de encerramento de um estabelecimento de restaurante por grave risco para a saúde pública, porque a indicação dada permite, nas circunstâncias do caso, à destinatária concreta, tal como permitia a um destinatário médio no seu lugar, saber a norma concreta que se tinha em vista aplicar e que até vem atacada com fundamento (inverificado) em não prever os pressupostos materiais da actuação.

No caso a recorrente entendeu perfeitamente o diploma aplicado e nele dividiu facilmente a norma aplicada como demonstra o facto de analisar essa norma do Dec.-Lei indicado numa das suas vertentes, ainda que pretenda ver omitida a previsão da situação material de aplicação da prevenção.

Também não desconhece a recorrente por ser também do conhecimento comum que a polícia sanitária dos estabelecimentos é efectuada pela autoridade concelhia de saúde segundo parâmetros que são essencialmente do domínio da técnica da saúde pública e que variam de caso para caso, motivo pelo qual na lei não são objecto senão de um enunciado amplo e aberto, como é usual quando tem de regular situações deste tipo.

Improcede assim o vício de falta de fundamentação de direito.

3. O segundo vício apontado refere-se a falta de audiência prévia, em violação do artigo 100.º do CPA.

A entidade recorrida reconhece não ter ouvido a recorrida, entendendo que se tratava de situação urgente.

Efectivamente segundo os pressupostos do acto, estava em causa a saúde e segurança dos utentes e do pessoal de estabelecimento de restaurante, bem como o risco de ruína de tectos e paredes.

Em situações de urgência não há lugar a audiência dos interessados diz a alínea a) do n.º 1 do art.º 103.º do CPA. Nos casos em que a lei prevê que não há lugar a audiência dos interessados a solução legal impõe-se de forma objectiva logo que se esteja perante situações enquadráveis em alguma das alíneas do n.º 1 do art.º 103.º, ao contrário dos casos do n.º 2 do mesmo artigo 103.º, em que "o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados" pelo que o vício improcede ante os fundamentos que eram apontados para a ordem de encerramento e que foram comunicados à interessada.

A jurisprudência recente tem repetidamente interpretado este n.º 1 do art.º 103.º neste sentido literal e objectivo que dispensa a Administração de justificar a não audiência prévia dos particulares, p. e. nos Ac. de 14.05.2002, Proc. 47825, de 19.02.2004, Proc. 41000, e de 2.3.2004, Proc. 914/02.

No caso o acto recorrido refere-se a risco para a saúde dos frequentadores do estabelecimento e para o pessoal que ali trabalhava, pelo que a situação configura urgência objectiva quer preenche a previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 103.º pelo que não ocorre o vício de violação do artigo 100.º do CPA.

4. Refere depois a recorrente que não ter estado presente na vistoria um representante seu. Esta presença é uma faculdade relativa aos

actos de produção de prova, aspecto sobre o qual a recorrente não faz incidir qualquer crítica substancial porque não aponta nenhum erro na indicação das anomalias constatadas quanto a falta de higiene e segurança, que constam da vistoria e serviram de fundamento ao acto recorrido, limitando-se a afirmar genericamente que "o estabelecimento funciona de forma impoluta", o que não é suficiente para contrariar os factos concretizados pela Administração de que acima se deu nota.

Nestas circunstâncias é inconcludente a afirmação de que a vistoria "deveria ser acompanhada pelos interessados, em termos perfeitamente normais e não de guerra aberta".

5. A recorrente aponta depois vício de fundo ao acto recorrido.

Segundo alega, a própria autoridade sanitária teria admitido que o estabelecimento tinha condições para continuar a funcionar o que demonstra a desproporção entre a medida determinada e a situação de facto verificada.

Mas, a recorrente não tem razão, porque o que se refere no procedimento administrativo é que o Centro de Saúde da Parede no ofício ao Delegado Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, recebida em 1.08.2002, junta ao instrutor, refere que a "Dr.ª Leonor Murjal informou o proprietário que a situação de insalubridade do estabelecimento exigia que o mesmo encerrasse na sua totalidade ou se encontrasse uma solução para isolar a área onde pudessem ser vendidas bebidas e produtos pré-embalados apenas, enquanto a restante área deveria ser devidamente limpa e arranjada até ao fim da época balnear, altura em que poderia começar as obras a que se havia comprometido em 2000."

Não se encontram outras referências a funcionamento possível do estabelecimento e o que se refere é completamente diferente do que a recorrente alega para fundamentar o excesso, desconformidade com os fundamentos ou desproporção da medida de encerramento decidida, pelo que também a violação do artigo 5.º do CPA se mostra improcedente.

IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 300 euros e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Rosendo Dias José* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Gestor do Programa Pessoa. Atribuições.

Doutrina que dimana da decisão:

I — No âmbito do QCA II, a entidade gestora das acções de formação profissional aprovadas na vigência do De-

creto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, é o IIEFP (artigo 8.º, n.º 9), à qual compete, no exercício dessa actividade, além do mais: (...) aprovar acções de formação [alínea f) do artigo 12.º]; decidir os pedidos formulados pelas entidades promotoras dessas acções (artigo 17.º, n.º 1); decidir sobre o pagamento dos saldos finais (artigo 24.º); proceder à revisão das decisões sobre os pedidos de saldos (artigo 25.º); e proceder à suspensão e redução do financiamento (artigo 34.º).

II — Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 33.º do Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23/11, essa entidade mantém a competência para a gestão da acção até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia.

III — Tal é o que resulta do preceito, pois que não fazia sentido atribuir responsabilidade a uma entidade pela gestão efectuada por outra, por um lado (n.º 3 do preceito) e, por outro, a referência feita no seu n.º 1 apenas significa que, nas acções admitidas após a entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23/11, mas antes da nomeação do Gestor do Programa Pessoa, situação em que a entidade gestora continuaria a ser a Comissão Directiva do IIEFP, esta cessaria funções com a nomeação do Gestor do Programa Pessoa.

IV — Em face do exposto, o Gestor do Programa Pessoa carece de atribuições para reduzir os montantes financiáveis e ordenar a reposição de importâncias recebidas adiantadamente no âmbito de uma acção aprovada na vigência do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6/7, pelo IIEFP, pelo que é nulo o seu acto, bem como o do Ministro que, em sede de recurso hierárquico necessário, manteve a sua decisão.

Recurso n.º 750/02. Recorrentes: Instituto de Electromecânica e Energia (IEE); Recorrido: Ministro do Trabalho e da Solidariedade; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. Instituto de Electromecânica e Energia (IEE), com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do **Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social** de 8/2/02, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário para ele interposto da decisão do Gestor do Programa Pessoa de 5/9/2 000, que aprovou o pedido de pagamento do saldo final no âmbito de um programa de formação profissional financiado pelo Fundo Social Europeu, com redução do financiamento concedido e ordenou a restituição de parte do montante pago adiantadamente, assacando-lhe os vícios de incompetência absoluta, por falta de atribuições, violação de lei e de forma.

Respondeu a autoridade recorrida, tendo defendido a legalidade do acto impugnado e a consequente inverificação de todos os vícios que lhe foram imputados.

1.2. Nas suas alegações, a recorrente apresentou as seguintes conclusões:

I. O financiamento e a sua gestão:

a) O recurso respeita a um financiamento para formação profissional, que foi aprovado pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), através da sua Comissão Executiva, ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho (DR 15/94);

b) O IEE subscreveu e entregou o respectivo termo de aceitação, no início de 1996;

c) Posteriormente, o Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23 de Novembro (DR 15/96), revogou o DR 15/94 e veio a inserir normas de aplicação da lei no tempo, relativas aos processos do âmbito deste, das quais, resulta, além do mais, a **manutenção dos direitos e obrigações das entidades gestoras, decorrentes da execução dos mesmos (cfr. n.º 3 do artigo 33.º do DR 15/96)**;

e) Depois, já em Março de 1997, e por Resolução do Conselho de Ministros, foi nomeado o Gestor do Programa Pessoa (Gestor), com estatuto de encarregado de missão junto do Ministério de tutela (Resolução n.º 15/97 (2.ª Série), de 26 de Março;

f) Apesar de não ter poderes de gestão neste processo B-5, o Gestor promoveu a audiência do IEE, nos termos do artigo 101.º do CPA, com vista a uma intenção sua de proceder à redução do saldo pedido (ofício n.º 1428/UTA - Lisboa, de 29/06/00, integrado no doc. n.º 2), a que o IEE respondeu, conforme se disse no artigo 10.º da petição de recurso contencioso;

g) Invocou, para tanto, medidas de suspensão, relativamente às quais se dá aqui por reproduzido o que consta do artigo 9.º da mesma petição e de 5.1 e 5.2 das alegações;

h) Finalmente, o Gestor decidiu, originando o recurso administrativo conducente ao acto do Senhor Ministro, ora recorrido (nessa decisão recusa a notificação do Relatório de Auditoria n.º 646/CEP/99, da Inspeção-Geral de Finanças -IGF);

2. Vícios ou ilegalidades do despacho do Senhor Ministro, decorrentes da decisão do Gestor

a) O Gestor foi nomeado para assegurar a gestão do Programa Pessoa, mas apenas para o futuro, ou seja, para os financiamentos admitidos após a entrada em vigor do DR 15/96, não podendo, nunca e obviamente, ser entendido como relevante modificação de direito, o acto administrativo da sua nomeação (cfr. o citado artigo 33.º do DR 15/96);

b) Assim, continuando a ser o IIEFP a entidade gestora do processo, o acto do Senhor Ministro é, decorrentemente, nulo, por falta de atribuições, na matéria, do seu Ministério e do Gestor, nele integrado, como encarregado de missão, já que aquele era e é um instituto público, dotado de personalidade jurídica [alínea b) do n.º 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA)];

c) Ao concordar com o despacho do Gestor, que recusou a notificação do Relatório da IGF, o Senhor Ministro violou o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e diversos preceitos do CPA (n.º 1 do artigo 124.º, conjugado com o n.º 2 do artigo 125.º), já que prejudicou a acessibilidade da fundamentação de um acto lesivo dos direitos e interesses do IEE - a invocação do artigo 82.º da LPTA e, por outro lado, manifestamente absurda, por estar em causa a legalidade da produção de um acto administrativo e não restrições de acesso requerido a documentos);

d) Não foi demonstrada a existência de segredo de justiça, desconhecendo-se quando e como ele "nasceu" e se subsistia à data do despacho recorrido, sendo certo que, se assim fosse, a notificação da Ficha Síntese, elaborada pelos Serviços, traduziria violação do mesmo segredo por parte do Gestor e, decorrentemente do Senhor Ministro;

e) Neste quadro, aliás, a Administração deveria coibir-se de decidir, com fundamento nos factos objecto desse hipotético segredo, por força do referido preceito constitucional, já que a Ficha Síntese nem sequer substitui adequadamente o Relatório da IGF, em que o acto em causa efectivamente se baseia; Com efeito,

f) Essa Ficha é, bem de acordo com a sua designação, uma mera síntese, de cariz, aliás, conclusivo, razão pela qual a recusa de notificação do Relatório, se reveste de especial gravidade, pela sua intencionalidade e pelo facto de se violar, assim, o mais uma vez mencionado n.º 1 do artigo 268.º da CRP, acarretando a nulidade do acto recorrido (n.º 1 do artigo 133º do CPA, com a eloquente exemplificação da alínea d) do seu n.º 2);

j) O pedido de pagamento de saldo, apresentado pelo IEE, respondeu ao exercício de um direito conferido pelo artigo 24.º do DR 15/94, mas condicionado a uma aprovação administrativa, de que decorreu o seu deferimento tácito por parte do IIEFP, face ao seu silêncio por muito mais de 60 dias (n.º 1 desse artigo 24.º e n.º 1 do artigo 108.º do CPA);

l) Como tal, a decisão recorrida violou o n.º 1 do artigo 141.º do mesmo CPA;

3. Vícios ou ilegalidades próprias do despacho do Senhor Ministro:

a) Dá-se aqui por reproduzido o teor dos artigos 39.º, 40.º e 41.º (obscuridade, incongruência e invalidade do despacho recorrido). A autoridade recorrida não contra-alegou.

1.3. O Ex.º Magistral do Ministério Público emitiu o parecer de fls 161, no qual se pronunciou pelo provimento do recurso, em virtude do Gestor do Programa Pessoa carecer de atribuições para proceder à redução da participação no curso de formação profissional em causa, que havia sido aprovada pelo IIEFP, entidade que se manteve como Gestora do Programa.

1.4. Foram colhidos os vistos dos Ex.ºs Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Consideram-se provados, com interesse para a decisão do recurso, os seguintes factos:

1. O Recorrente (IEE) candidatou-se, em 16 de Julho de 1995, no âmbito do QCA II, à obtenção de apoio financeiro para a realização de acções de formação profissional, na órbita do Programa Formação Profissional e Emprego - Medida 942120 P1;

2. Esse projecto foi aprovado, para a realização de sete cursos, por deliberação da Comissão Executiva do Instituto do Emprego e da Formação Profissional (IEFP) de 29/12/95, com o n.º 79/94 QCA II, tendo-lhe sido concedido um montante de financiamento máximo de 256 000 000\$00;

3. No seu decurso, o IEE recebeu, a título de adiantamento, a quantia de 153 600 000\$00;

4. Após a conclusão das respectivas acções, o recorrente apresentou o pedido de pagamento do saldo - pedido B, n.º 5 ;

5. A Comissão Europeia efectuou uma missão de controlo à referida acção, em cujo âmbito solicitou à Inspeção-Geral de Finanças a realização de uma auditoria à acção da recorrente;

6. Pelo ofício n.º 1428/UTA, de 15/2/2000, o Gestor do Programa Pessoa notificou o recorrente da intenção, decorrente dos resultados da referida auditoria, de reduzir o montante global do financiamento em 92 139 995\$00, o que implicava uma devolução do montante de 58 516 179\$00 (fls 102-103 dos autos, que se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, tal como todos os documentos que vierem a ser referenciados);

7. Após a recorrente se ter pronunciado sobre este projecto de decisão, o Gestor do Programa, pela decisão n.º 1346, de 5/9/2000, notificada por ofício n.º 1792/UTA, fixou em 95 083 821\$00 o montante das despesas finais elegíveis e ordenou a devolução da quantia de 58 516 179 (doc. de fls 84-101 dos autos);

8. O IEE interpôs recurso hierárquico necessário para o Ministro do Trabalho e da Solidariedade dessa decisão, tendo o mesmo sido indeferido, por despacho do Ministro de 8/2/2002 (**despacho recorrido**), aposto sobre a proposta de fls 46, que concordou com a informação de fls 46-83 dos autos;

10. Dão-se por reproduzidos os factos constantes dos documentos de fls. 104 a 113 e de fls. 121 a 132 dos autos.

2.2. O DIREITO:

O recorrente assacou ao acto impugnado os seguintes vícios: nulidade decorrente de falta de atribuições do recorrido e do Gestor do Programa Pessoa, que está inserido no ministério do recorrido, como encarregado de missão; vários vícios de violação de lei e vício de forma, decorrente de falta de fundamentação.

Atento o disposto no artigo 57.º da LPTA, há que começar pelo conhecimento do vício gerador da nulidade do acto, seguindo-se, se se mostrar necessário e dado que o recorrente não indicou qualquer ordem de subsidiariedade entre eles, o conhecimento dos vícios geradores de anulabilidades que proporcionem mais eficaz tutela dos interesses da recorrente, o que oportunamente se determinará.

E conhecendo.

A nulidade invocada decorre, na formulação do recorrente, do facto da competência para aprovação dos saldos finais de acções aprovadas na vigência do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) continuar a pertencer a este Instituto, mesmo após a nomeação do Gestor do Programa Pessoa, que só passou a ser competente para essa aprovação para os processos posteriores à entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23 de Novembro. E isto em face do disposto no n.º 3 do artigo 33.º do DR 15/96, que estabelece que "As entidades gestoras de programas quadro aprovados no âmbito do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, mantêm os seus direitos e obrigações decorrentes da execução dos mesmo até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia.". Pelo que, não sendo concebível que o acto de nomeação do Gestor revogue este preceito legal, a competência para essa aprovação continuou a ser do IIEFP.

O recorrido, por sua vez, defende que essa competência está atribuída ao Gestor do Programa Pessoa, porquanto, com a entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 15/96, após a nomeação do Gestor do Programa Pessoa, que ocorreu através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 15/97 (2.ª Série), de 6/2, este passou a ser a única

entidade gestora das acções de formação profissional ainda em curso, independentemente da data da sua aprovação.

Vejamos, pois, a qual destas entidades está cometida a competência para a aprovação do saldo final, no âmbito da acção em causa: se ao Instituto do Emprego e Formação Profissional se ao Governo.

Em face da matéria de facto dada como provada, temos que a acção de formação em causa foi aprovada por deliberação da Comissão Executiva do Instituto do Emprego e da formação Profissional (IEFP) de 29/12/95 e que o valor da comparticipação da acção foi reduzido, no âmbito do apuramento do valor do saldo final, por despacho Gestor do Programa Pessoa, através decisão n.º 1346, de 5/9/2000, que fixou em 95 083 821\$00 o montante das despesas finais elegíveis e ordenou a devolução da quantia de 58 516 179\$00.

Sobre esta questão e em recurso em que se apreciava situação idêntica, decidiu-se no acórdão desta Subsecção de 8/7/2003, proferido no recurso n.º 47 869, cujos fundamentos não vemos razões para alterar e que, por isso, iremos transcrever, nas partes úteis:

«Temos, assim, que a acção de formação em causa foi apresentada, admitida e aprovada na vigência do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho.

De acordo com o estabelecido neste diploma, a entidade gestora das acções de formação profissional levadas a cabo no âmbito do QCA era o IEFP (artigo 8.º, n.º 9), competindo-lhe no âmbito dessa actividade, além do mais: (...) aprovar acções de formação [alínea f) do artigo 12.º]; decidir os pedidos formulados pelas entidades promotoras dessas acções (artigo 17.º, n.º1); decidir sobre o pagamento dos saldos finais (artigo 24.º); proceder à revisão das decisões sobre os pedidos de saldos (artigo 25.º); e proceder à suspensão e redução do financiamento artigo 34.º).

Pelo Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23/11, estas competências foram atribuídas, primariamente, ao Gestor do Programa Pessoa (cfr. artigo 6.º, n.º 4), de cujas decisões havia recurso hierárquico necessário para o Ministro para a Qualificação e o Emprego, conforme pacífica jurisprudência deste STA (vide, por todos, os acórdãos do Pleno de 15/10/2002, de 19/2/2003 e de 4/6/2003, proferidos nos recursos n.ºs 45 917, 45 749 e 48 235, respectivamente).

Assim sendo, temos uma acção aprovada e desenvolvida na vigência do Decreto Regulamentar n.º 15/94, mas cuja decisão final, nomeadamente a aprovação do saldo final e a ordem de restituição de importâncias adiantadas, foi praticada já na vigência do Decreto Regulamentar n.º 15/96 e após a nomeação do gestor do Programa Pessoa.

O artigo 33.º deste diploma, no qual se há-de encontrar a solução do problema sub judice, estatui que:

1 - As referências efectuadas no presente diploma aos gestores consideram-se reportadas, no âmbito dos programas da responsabilidade directa do Ministério para a Qualificação e o Emprego, às entidades gestoras previstas no Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, enquanto não forem nomeados os respectivos gestores.

2 - Aos processos de pedido de financiamento admitidos nos serviços das entidades gestoras antes da entrada em vigor do presente diploma aplica-se o regime contido no Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, salvo no que se refere ao regime de financiamento, em que a entidade formadora ou beneficiária poderá optar pelo novo regime, mediante acordo do gestor.

3 - As entidades gestoras de programas quadro aprovados no âmbito do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, mantêm os seus

direitos e obrigações decorrentes da execução dos mesmo até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia.”

Ora, em face desta regulamentação, consideramos que a razão está do lado da recorrente.

Com efeito, o disposto no n.º 3 do mencionado preceito não pode ter outro significado que não seja o da manutenção da competência do gestor inicial até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia (...).

O que significa que a competência do gestor se mantém para a totalidade da acção, desde o seu início até ao fim, não se descortinando outro significado para os direitos e obrigações nele mencionados que não sejam os decorrentes do exercício das competências que lhe foram legalmente atribuídas e que mantêm até ao fim da acção, pois que não é razoável atribuir a responsabilidade a uma entidade pela gestão efectuada por outra.

A referência feita no n.º 1, por sua vez, não pode, de forma alguma, ter o sentido que lhe atribui a autoridade recorrida, antes significando, como defende a recorrente, que se reporta às acções admitidas após a entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 15/96, mas antes da nomeação do Gestor do Programa Pessoa, situação em que a entidade gestora seria a Comissão Directiva do IEFP, mas apenas até à nomeação do Gestor do Programa Pessoa, com a qual cessaria funções o gestor originário.

Em face do exposto, conclui-se que a entidade gestora com competência para a prática do acto impugnado era a Comissão Directiva do IEFP e não o Gestor do Programa Pessoa.

O IEFP é um instituto público, uma pessoa colectiva de direito público, dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, que assume a gestão de um serviço público originariamente pertencente ao Estado, mas que se assume como uma pessoa colectiva diferente da pessoa colectiva Estado (Estado-Administração), que integra a chamada administração indirecta do Estado.

Os interesses públicos cuja realização lhe cabe com vista à prossecução dos seus fins específicos (atribuições), são alcançados através do complexo de poderes funcionais conferidos aos seus órgãos (competências), entre os quais os que foram enumerados, donde resulta que a prática de um acto da competência de um órgão do IEFP por um órgão de outra pessoa colectiva consubstancia um acto estranho às suas atribuições.

Ora, O Gestor do Programa Pessoa constitui um órgão ad hoc da Administração Directa do Estado, integrando, portanto, a pessoa colectiva Estado-Administração (cfr., neste sentido, os arestos supra citados do Pleno da 1.ª Secção deste STA), pelo que carecia de atribuições para praticar o acto que praticou (que se inseria nas atribuições de pessoa colectiva distinta o IEFP) e que, objecto de recurso hierárquico, veio a dar origem ao acto recorrido, da autoria do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, que igualmente se encontra inquinado de falta de atribuições, geradora da sua nulidade [artigo 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA].»

Neste sentido decidiram também os acórdãos deste STA de 25/11/03 e de 14/1/04, proferidos nos recursos n.ºs 48 328 e 48 015, respectivamente.

Aplicando esta doutrina ao caso sub judice, impõe-se concluir pela procedência das conclusões 1-h) e 2-a) e b) das alegações do recorrente e pela consequente verificação da nulidade do acto impugnado im-

putada à falta de atribuições do recorrido, que há que declarar e prejudica o conhecimento dos restantes vícios arguidos.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em conceder provimento ao recurso e, em consequência, por procedência do referido vício, declarar nulo o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Processo disciplinar. Pena de demissão. Faltas injustificadas. Justificação tardia. Deveres de assiduidade e pontualidade. Inviabilidade da manutenção da relação funcional.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A aplicação da pena de demissão por faltas injustificadas, ao abrigo do art. 26º, nº 1, al. h), do Estatuto Disciplinar, não decorre automaticamente como o resultado inevitável da existência de um dado número de faltas injustificadas, sendo indispensável que se prove, no processo disciplinar, a culpa do agente, a qual resulta da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta, face às circunstâncias concretas que rodearam a sua ausência do serviço.*
- II — A apresentação tardia de atestado médico comprovando a doença do funcionário, muito embora não consiga excluir a injustificação da falta, afasta o requisito da culpa relativamente à infracção disciplinar por falta de assiduidade, pelo que não pode servir de suporte àquela punição.*
- III — Os atrasos do funcionário na chegada ao serviço constituem violações do dever de pontualidade e não de assiduidade, pelo que não podem ter a mesma incidência e valoração par efeitos disciplinares.*
- IV — O órgão com competência disciplinar tem de ponderar, para efeitos daquela al. h), se as circunstâncias concretas do caso concreto (seja pela gravidade dos factos, pelo reflexo no serviço, pela personalidade do arguido ou por outro elemento atendível) indiciam, num juízo de prognose, que a relação funcional se tornou inviável.*

Recurso n.º 757/03-13. Recorrente: Almirante-Chefe do Estado Maior da Armada; Recorrido: José Manuel Coutinho Mendes; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

O ALMIRANTE-CHEFE DO ESTADO-MAIOR DA ARMADA recorre do acórdão do T.C.A. que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por JORGE MANUEL COUTINHO MENDES e anulou o seu despacho de 7.1.99 que aplicou a este a pena disciplinar de demissão.

Nas suas alegações o recorrente formula as seguintes conclusões:
«1. O mui douto acórdão recorrido não enquadrado devidamente a matéria do processo nas normas aplicáveis;

2. O n.º 2 do art.º 26º do ED prevê os casos em que são aplicadas penas de aposentação compulsiva e demissão identificadas no n.º 1, estabelecendo a alínea h) que, quando o funcionário der interpoladamente 10 faltas sem justificação, no mesmo ano civil, é-lhe aplicada a pena de demissão;

3. O Recorrente deu, efectivamente, 10 faltas interpoladas ao serviço, sem que para o efeito tenha apresentado qualquer justificação;

4. Especificamente faltou ao serviço, no dia 23/1/98, por motivo de doença, apresentando, fora do prazo determinado na lei, um atestado médico, o que implicou a injustificação da falta por parte da Administração;

5. Determinava o n.º 3 do art.º 28.º do DL n.º 497/88, de 30/12, então aplicável, que o funcionário deve apresentar o documento comprovativo da doença, no prazo de cinco dias;

6. Estipulando o n.º 4 daquela norma, que a não comunicação nos termos referidos naquele n.º 3, implicava a injustificação das faltas dadas até à data da entrada do documento comprovativo nos serviços;

7. Foi o que aconteceu no caso em apreço, pois o Recorrente não justificou a falta no prazo legal para o efeito e a Administração, no cumprimento da lei, considerou necessariamente a falta dada como injustificada;

8. Nem outra decisão poderia ser tomada, contra o considerado pelo mui douto Acórdão recorrido, sob pena de se perder o sentido útil da lei;

9. Decidindo de forma diversa, enferma o douto Acórdão recorrido do vício de violação de lei;

10. Para além do mais e ao contrário do igualmente defendido pelo mui douto Acórdão recorrido, o comportamento do Recorrente, enquadrado nos antecedentes que o determinaram, inviabilizou a manutenção da relação funcional;

11. As suas frequentes ausências do posto de trabalho e a falta de assiduidade vinham prejudicando os prazos de conclusão dos trabalhos que lhe eram atribuídos (fls. 32 do processo disciplinar);

12. O Arsenal do Alfeite é um estaleiro da Marinha votado a trabalhos de reparação de navios de guerra, o que obriga ao cumprimento dos prazos, sob pena de serem afectadas o planeamento e as próprias missões da Marinha;

13. Pelo que a Administração agiu conforme ao princípio da legalidade, contra o que considerou o douto Acórdão recorrido que assim enferma de erro de julgamento”.

O recorrido contra-alegou em defesa do acórdão, enunciando as seguintes conclusões:

a) O Agravado apenas faltou ao serviço, durante 10 dias interpolados, uma parte substancial dos quais foi justificada por atestado médico, ainda que entregue fora do prazo;

b) Desses dez dias, apenas 1 não foi objecto de qualquer justificação.

c) Por outro lado, incluem-se no cômputo desses 10 dias, meras faltas de pontualidade ao serviço, traduzidas por pequenos atrasos, que por isso não podem ser contabilizadas para efeitos de faltas de assiduidade;

d) As faltas justificadas, conforme referido em a), configuram, em termos disciplinares, mera violação do dever de zelo e não uma qualquer culpa (mera culpa ou dolo), na ausência propriamente dita, como doutamente se entende no duto acórdão recorrido;

e) De qualquer forma, nunca o ora Agravante cuidou de provar a impossibilidade de subsistência da relação laboral, sendo certo que a pena de demissão constitui a sanção mais gravosa, só aplicável em última instância, quando essa impossibilidade haja sido inequivocamente demonstrada.

f) Pelo que o acto de despedimento em causa violou o disposto no art. 26.º do E. D., como bem se conclui no duto acórdão recorrido.»

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A matéria de facto a levar em consideração é a inventariada no acórdão recorrido, a fls. 68. Não vindo controvertida no presente recurso jurisdicional, para aí se remete, nos termos do disposto no art. 713.º, nº 6, do C.P.C.

O recorrido, operário do Arsenal do Alfeite, foi punido com a pena disciplinar de demissão por ter dado 10 faltas injustificadas, interpoladamente, durante o mesmo ano (1998).

O acórdão recorrido anulou o acto punitivo com base nos seguintes fundamentos:

a) É necessário distinguir a injustificação das faltas para efeitos da lei sobre faltas e para efeitos disciplinares, em que, além da verificação formal do comportamento ilícito, é preciso averiguar da culpa do agente;

b) Assim, a falta dada pelo ora recorrido em 23.1.98 não podia relevar para efeito da aplicação da pena de demissão prevista na al. h) do nº 2 do art. 26º do ED, pois a injustificação resulta apenas de o mesmo ter entregue fora de prazo o atestado médico comprovativo de que estava doente nesse dia;

c) As faltas injustificadas dos dias 6.5.98, 8.6.98, 17.6.98 e 23.6.98 resultaram de atrasos do recorrente, que chegou a trabalhar meio dia, o que, podendo embora levar à injustificação de faltas, não integra a violação do dever de assiduidade, mas do dever de pontualidade - situação não prevista na citada al. h) do art. 26º;

d) A pena de demissão, mesmo no caso da mesma al. g), só pode ser aplicada quando o comportamento do trabalhador seja de tal modo grave que inviabilize a manutenção da relação funcional - circunstância que tem de ser referida na punição e bem assim na acusação

- e no caso do recorrido, em relação às faltas que resultam da entrega tardia do atestado e dos atrasos na chegada ao serviço essa gravidade não existe.

Nas suas alegações, o recorrente procura demonstrar que, face ao disposto na al. h) do art. 26º do E.D., a aplicação da pena de demissão era inevitável, sob pena de se perder o sentido útil da lei. Basta a injustificação das faltas para desencadear essa consequência. Acresce que o comportamento do arguido, "enquadrado nos antecedentes que o determinaram", inviabilizou a manutenção da relação funcional, pois a sua falta de assiduidade vem prejudicando a conclusão dos trabalhos que lhe eram atribuídos. Ora, o Arsenal do Alfeite, vocacionado para a reparação de navios de guerra, está obrigado ao cumprimento dos prazos. Sob pena de serem afectados o planeamento e as próprias missões da Marinha.

Vejam os:

Tem sido acentuado, em diversas decisões deste Supremo Tribunal, que os factos que, pela lei da função pública, são susceptíveis de determinar a injustificação das faltas dos seus funcionários e agentes têm de merecer uma valoração própria quando deles se pretenda extrair consequências no plano disciplinar.

Efectivamente, não há infracção disciplinar que não se materialize na violação culposa dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função (art. 3º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Dec-Lei nº 24/84, de 16.1.). Neste sentido, v. Acs. de 9.6.88, proc.º nº 25.009, 24.6.93, proc.º nº 29.153 e 29.2.96, proc.º nº 30.867. No caso específico da infracção sancionada pela al. h) do nº 2 do art. 26º do mesmo Estatuto, o dever que está em causa é o dever de assiduidade, sendo que a ilicitude é constituída pela prática, dentro do mesmo ano civil, do número de faltas consideradas injustificadas que o preceito enumera. Não pode, porém, dispensar-se a prova da culpa, que *"resulta da censurabilidade ético-jurídica da conduta, decorrente das circunstâncias que rodeiam a ausência do serviço e levam a ter como injustificadas as faltas"* - Ac. de 22.1.02 (Pleno), proc.º nº 32212.

O *Estatuto Disciplinar* constitui um todo orgânico a levar em conta na interpretação de cada norma, pelo que a al. h) do nº 1 do art. 26º tem de estar em sintonia com os comandos dos arts. 71º, nº 2, e 72º, nº 3 - o primeiro quando prevê que, não obstante a não comparência ao serviço, sem justificação, durante 5 dias seguidos ou 10 interpolados, o dirigente máximo do serviço possa considerar, *"do ponto de vista disciplinar, justificada a ausência se o funcionário ou agente fizer prova de motivos atendíveis"*, o segundo quando, ao regular o processo por falta de assiduidade, manda aplicar a pena de demissão se se mostrar *"que a falta de assiduidade, em face da prova produzida, constitui infracção disciplinar"*.

A aplicação da referida pena não se segue, assim, automaticamente, como o resultado inevitável da existência de um dado número de faltas - como o recorrente pretende. Sem embargo de as faltas injustificadas, mesmo não relevando disciplinarmente, desencadarem consequências nada despididas do ponto de vista da repressão e prevenção, como são a perda de remuneração e de antiguidade e o desconto nas férias. É, portanto, infundada a queixa do recorrente de que a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao preceito incriminador faz perder o sentido útil da lei.

Passemos agora à matéria das demais pronúncias do acórdão.

Ao decidir que a injustificação de falta por entrega tardia do atestado não poderia servir de suporte à aplicação da pena expulsiva,

o acórdão voltou a inserir-se na linha da Jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Na realidade, tem sido entendido, em diversos arestos, que a apresentação tardia de atestado médico comprovando a doença do funcionário, muito embora não seja idónea para excluir a injustificação da falta, afasta o requisito da culpa relativamente à infracção disciplinar por falta de assiduidade - vide Acs. de 9.6.88, proc.º n.º 25.009, 24.6.93, proc.º n.º 29.153, 29.2.96, proc.º n.º 30.867, 11.3.97, proc.º n.º 41.264, e 4.12.97, proc.º n.º 30.690.

Ora, está nos autos (p. a., fls. 5) atestado subscrito por médico comprovando que o recorrido se encontrava doente na data em causa, sem poder comparecer ao serviço. Sendo assim, a reprovação ético-jurídica, que é pressuposto da sua punição disciplinar, não se verifica. A incidência disciplinar da falta é, por conseguinte, nula, pelo que o acto punitivo se mostra afectado por violação de lei como o acórdão recorrido julgou.

Depois, o acórdão descaracteriza como infracção disciplinar mecedora da pena de demissão os atrasos do arguido na comparência ao serviço, reportados aos dias que constam do processo disciplinar. Tratar-se-ia de violações do dever de pontualidade e não, como é pressuposto do art. 26º, al. h), do dever de assiduidade.

De novo se constata que o acórdão julgou com acerto.

A *ratio* da citada alínea, ao erigir como infracção sujeita às penas mais graves o conjunto de 5 ou 10 faltas injustificadas, consoante sejam seguidas ou interpoladas, é o de reprimir a conduta do agente que viola reiteradamente o dever de comparência ao serviço. Embora possuam características afins, o dever de pontualidade não coincide com aquele, e tanto assim que o Estatuto Disciplinar autonomiza um e outro, fazendo-os corresponder às als. g) e h) do n.º 4 do art. 3º, e dando a cada um uma definição diferente (n.ºs 11 e 12 do mesmo artigo). O dever de pontualidade traduz-se, na expressão da lei, na obrigação de comparecer no emprego a horas, isto é, "*dentro das horas que lhe forem designadas*".

Tem de considerar-se que, para efeitos das finalidades da repressão disciplinar, e levando em linha de conta critérios de proporcionalidade e adequação, não é a mesma coisa o funcionário ter deixado em absoluto de comparecer ao serviço durante 10 dias, e ter-se ausentado apenas por 6, sendo que nos restantes 4 foi trabalhar, muito embora chegando atrasado (uma hora na parte da manhã e alguns minutos da parte da tarde). São factos que podem ser assimiláveis no que toca à sua qualificação como faltas injustificadas (e esse aspecto não está aqui em discussão, porque aparentemente o recorrido conformou-se com a injustificação de todas as faltas), mas que o não são do ponto de vista da valoração do seu comportamento com vista à aplicação de uma sanção.

Essa diferente valoração não se mostra feita pelo acto impugnado, que por isso enferma da denunciada violação de lei [por erro de interpretação e aplicação do preceituado na al. h) do n.º 1 do art. 26º do Estatuto, bem como no art. 3º, n.ºs 1, 4, 11 e 12].

Resta, finalmente, a questão da inviabilidade da manutenção da relação funcional.

O n.º 1 do art. 26º estabelece que "*as penas de aposentação compulsiva e demissão serão aplicáveis em geral às infracções que inviabilizarem a manutenção da relação funcional*".

Desta directriz legal resulta, de acordo com Jurisprudência consolidada, a vinculação de quem pune a ponderar, para efeitos da

al. h), se as circunstâncias do caso concreto (seja pela gravidade dos factos, pelo reflexo no serviço, pela personalidade do arguido ou por outro elemento atendível) indiciam, num juízo de prognose, que a relação funcional se tornou inviável (cf. a doutrina dos Acs. de 18.6.96, proc.º n.º 39.860, 16.5.02, proc.º n.º 39.260, 5.12.02, proc.º n.º 934/02, e 1.4.03, proc.º n.º 1228/02).

Muito embora o órgão com competência disciplinar possua, no preenchimento dessa cláusula geral, ampla margem de liberdade administrativa, tal tarefa está limitada pelos princípios da imparcialidade, justiça e proporcionalidade - além de ficar, depois, sujeita ao poder sindicante dos tribunais administrativos, se forem detectáveis erros manifestos - cf. o cit. Ac. de 5.12.02.

No caso presente, o acto impugnado omitiu qualquer referência ao facto de a conduta do arguido inviabilizar, ou não, a manutenção da relação funcional (e era nessa altura, e não agora no recurso contencioso, que tal ponderação tinha de ter lugar). A aplicação da pena é ligada ao que facto que a motivou, sem outra motivação justificativa, o que constitui sinal evidente de erro (de direito) na interpretação e aplicação da norma do art. 26º, al. h), do Estatuto Disciplinar. Erro esse que acresce às demais ilegalidades cometidas, a que atrás se fez referência.

Atinge-se, deste modo, a conclusão de que o acórdão recorrido decidiu bem, improcedendo a totalidade das alegações do recorrente.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Professor. Concurso para os Quadros das Zonas Pedagógicas. Professor contratado.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O artº 5º do Decreto-Lei nº 384/93, de 18 de Novembro (redacção dada pelo Decreto-Lei nº 16/96, de 8 de Março) exige, como condição para o docente poder ser opositor ao concurso para os "Quadros de Zona Pedagógica", que ele esteja na situação de "professor contratado", requisito esse que deve verificar-se na altura da apresentação da candidatura (cfr. artº 29º, nºs 1 e 3 do DL 204/98, de 11/7).

II — Decorrendo o prazo para a apresentação de candidaturas ao concurso de provimento nos quadros de zona pedagógica no período compreendido entre 20 de Fevereiro e 2 de Março de 1998, não preenche o requisito a que se alude em I) o docente que exercendo funções em regime de substituição que cessou em 23.12.97, apenas veio a

ser contratado novamente em regime de substituição em 22.04.98 depois de ter findado o prazo para a apresentação da candidatura que, aliás, apresentou em 25.02.98.

Recurso n.º 1017/03. Recorrente: Secretário de Estado da Administração Educativa; Recorrida: Maria Clara Cruz Leite da Silva; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - **MARIA CLARA CRUZ LEITE DA SILVA**, id. a fls. 2, interpôs no TCA recurso contencioso de anulação do despacho de 30.06.98 do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA**, que negando provimento ao recurso hierárquico por si interposto, manteve despacho da Directora do DEGRE que a excluiu do concurso para os Quadros da Zona Pedagógica (QZP) com referência ao ano de 1998/99”.

2 - Por decisão do TCA (fls. 217/223, foi concedido provimento ao recurso com a consequente anulação do despacho contenciosamente impugnado.

Inconformado com tal decisão dela veio **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA**, interpor recurso jurisdicional tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

A - A interpretação do artº 5º do DL 384/93, de 18 de Novembro, na redacção que lhe foi dada pelo DL 16/96, de 8/3, acolhida no douto acórdão sob censura, afronta a objectividade indissociável do princípio geral de igualdade de condições e oportunidades que rege o recrutamento e selecção - cfr. artº 5º do DL 498/88, de 30 de Dezembro e artº 5º do DL 204/98, de 11/07.

B - De acordo com o artº 17º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo DL 139-A/90, de 28/4, o recrutamento e selecção do pessoal docente rege-se pelos princípios gerais reguladores dos concursos na Administração Pública (à data dos factos o DL 498/88, de 30 de Dezembro; actualmente o DL 204/98, de 11 de Julho).

C - Segundo os artº 21º, nº 2, do DL 498/88 e 29º, nº 3, do DL 204/98, os candidatos deverão reunir os requisitos especiais legalmente exigidos para o provimento até ao termo do prazo fixado para a apresentação de candidaturas.

D - Ao desaplicar estes preceitos o tribunal a quo violou a lei.

E - Termos em que o acórdão sob censura deve ser revogado e substituído por outro que interprete o artº 5º do DL 384/93, de 18/11, no sentido de que não se refere aos professores que tenham sido contratados em anos anteriores, nem aos que venham a ser no futuro; mas antes aos contratados até ao termo do prazo fixado para apresentação das candidaturas.

3 - Em contra-alegações o recorrido sustenta a improcedência do recurso, concluindo para o efeito, nos seguintes termos:

A - A douta decisão recorrida deve ser mantida na sua totalidade, porquanto fez correcta e ponderada aplicação dos normativos vigentes;

B - Pretender o contrario, significaria fazer prevalecer uma interpretação do art. 5º que não tem fundamentação racional nem sistemática;

C - A docente, ora recorrida, reunia todas as condições previstas nas alíneas a), b), c) e d) daquela disposição legal, na redacção conferida

pelo DL 16/96, de 8/3, para ser admitida como opositora ao concurso realizado em 1998/1999;

D - A qualidade de contratado atribuída a um docente para efeitos de oposição a concurso não pode resultar de meras variações temporais, antes deve surgir em íntima conexão com a satisfação dos requisitos, da forma e da validade do contrato outorgado, sendo in casu inquestionável que, no ano lectivo de 1997/1998, a recorrente esteve contratada e exerceu funções durante mais de 180 dias;

E - O legislador pretendeu concretizar a aquisição de um vínculo jurídico estável aos docentes que, sucessivamente, ao longo dos anos, mediante contrato administrativo de provimento de pessoal docente, têm vindo a assegurar necessidades essenciais do sistema educativo, não se compreendendo que tais docentes sejam agora marginalizados com base num critério aleatório que se refere a datas de concurso, à mera circunstância de, nesse exacto período, estar ou não contratada;

F - O conceito de professor contratado aplica-se ao docente que, satisfazendo os requisitos claramente exigidos no normativo legal, mercê da circunstância de ter exercido durante vários anos lectivos, acumulando assim experiência na docência, "... dê garantias de deter qualificação e experiência adequadas à integração nos QZP”.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

4 - O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 252 no sentido de que o recurso merece provimento, argumentando para o efeito o seguinte:

«A recorrida celebrou um contrato de substituição temporária em 02.10.97, válido até à apresentação do titular a 23.12.97 já que, nos termos do Despacho Normativo nº 77/88, de 3 de Setembro “os contratos de substituição temporária vigoram apenas até à apresentação do titular...”.

Assim, exigindo a lei (artº 5º do DL 384/93, de 18 de Novembro) que só os professores contratados podem ser opositores ao concurso, certo nos parece que a recorrida não reunia essa qualidade durante o prazo fixado para a apresentação da sua candidatura, conforme dispõem os artºs 21º nº 2 do DL 498/88 e 29º nº 3 do DL 204/98, pelo que, movendo-se a Administração neste campo, num quadro estritamente vinculado, não podia a recorrida ser admitida a concurso.»

Cumprir decidir:

5 - Fundamentando de facto, o Acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A - A recorrente é portadora de Licenciatura em Línguas e Literaturas Modernas (Variante de Estudos Ingleses e Alemães), concluída em 9.10.77 (cfr. fls. 10).

B - Conforme se verifica no respectivo registo biográfico (fls. 10), iniciou funções docentes na Escola C+S de Tabuaço, no ano lectivo de 1987/88.

C - Tem exercido funções como professora ao abrigo de contratos de prestação de serviço docente desde o ano lectivo de 1987.

D - Tendo leccionado no ano lectivo de 1997/98, como professora da Escola Secundária de São Pedro do Sul e C+S de Oliveira de Frades - fls. 12 e 13.

E - Assim, a recorrente leccionou durante mais de quatro anos sucessivos em estabelecimentos do ensino básico (2º e 3º ciclos) ou do ensino secundário, pertencentes à rede pública do Ministério da Educação totalizando, desde o início do exercício de funções docentes e até 31 de Agosto de 1997, 3.502 dias de serviço.

F - Com referência ao ano lectivo de 1998/99, foi opositora ao concurso de professores da 1ª e 2ª parte ao abrigo do Dec-Lei nº 18/88, e ao

concurso de professores aos Quadros de Zona Pedagógica - cfr. fls. 14/20.

G - A recorrente prestou, no ano lectivo de 1996/97, mais de 180 dias de serviço docente, com horário não inferior a doze horas lectivos semanais, H A Recorrente foi excluída do concurso aos Quadros de Zona Pedagógica, referente ao ano lectivo de 1998/99, por não se encontrar contratada à data de candidatura ao concurso conforme o exigido no artº 5º do citado normativo legal, de acordo com o despacho da Directora do DEGRE, datado de 21/05/98, e recebido em 25/5 pelo recorrente - fls. 23.

I - Inconformada, interpôs recurso hierárquico do despacho da Directora do DEGRE - cfr. fls. 24/29.

J - O Secretário de Estado da Administração Educativa proferiu o despacho, ora recorrido, em 20.6.98, de que foi dado conhecimento ao interessado em 13.07.98 através do ofício nº 6340, Ref.º 04.2.2/B.86576, negando provimento ao Recurso Hierárquico interposto e do qual a ora recorrente teve conhecimento em 17 de Julho de 1998 - Fls. 32/34.

5.1 - Interessa ainda, face aos elementos constantes dos autos, aditar o seguinte:

L - Com vista ao exercício de funções na Escola Secundária de S. Pedro do Sul a que se alude na alínea D) a recorrida celebrou em 02.10.97 um "contrato de prestação de serviço docente", "válido até à apresentação do titular", entrando "em exercício de funções em 23.12.97" com um "horário de 22 horas semanais", tendo terminado funções docentes na Escola Secundária de São Pedro do Sul "em 23.12.97" (doc. de fls. 12 cujo conteúdo se reproduz).

M - A recorrente foi colocada na Escola C+S de Oliveira de Frades (cfr. alínea D) da matéria de facto), "no 9º grupo, com um horário de 22 horas em regime de substituição temporária, desde 21.04.98".

N - A candidatura a que se alude na alínea F) da matéria de facto foi apresentada pela recorrente em 25/02/98 (cfr. doc. de fls. 14/20).

6 - DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa de 30.06.98 que, indeferindo recurso hierárquico que a ora recorrida lhe dirigira contra despacho da Directora Regional de Educação, acabou por manter a exclusão da recorrente ao concurso aos Quadros de Zonas Pedagógicas para o ano lectivo de 1998/99, com fundamento no facto de a recorrida, à data da abertura do concurso, não ser "docente contratada", não reunindo por conseguinte, as condições estabelecidas no art.º 5º do DL 384/93, de 18 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo DL 16/96, de 6 de Março.

No Acórdão do TCA entendeu-se no entanto que o despacho contenciosamente impugnado ao rejeitar a candidatura da ora recorrida a pretexto de não estar contratada à data de abertura do concurso, tinha violado o artº 5º do DL 384/93 e em consequência acabou por conceder provimento ao recurso.

Fundamentando, escreveu-se no acórdão recorrido essencialmente o seguinte:

A "Administração extraiu da referência aos "professores contratados", constante do corpo daquele artº 5º, um requisito de admissão suplementar, segundo o qual o candidato teria que estar vinculado por um contrato vigente à data da apresentação das candidaturas (no caso, entre 20 de Fevereiro e 2 de Março de 1998)", sendo certo que "aquele

requisito suplementar não encontra explicação racional nem sistemática" e "a circunstância meramente ocasional de estar em vigor um contrato no período de admissão das candidaturas, nada acrescenta ou retira à experiência no ensino acumulada pelo candidato, já revelada nas alíneas c) e d) do citado artº 5º".

Vejam-se o assim decidido merece a censura que o recorrente lhe dirige nas conclusões que oportunamente formulou.

Estabelece o artº 25º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, que "os quadros de pessoal docente dos estabelecimentos de educação ou de ensino públicos estruturam-se em: a) Quadros de escola; b) Quadros de Zona Pedagógica".

Os "Quadros de Zona Pedagógica", nos termos do artº 27º do mesmo diploma destinam-se fundamentalmente a assegurar necessidades não permanentes ou temporárias dos estabelecimentos de educação ou de ensino e a substituir ausências temporárias dos docentes dos quadros das escolas.

Podem ser opositores ao concurso para provimento nos "Quadros de Zona Pedagógica", nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 384/93, de 18 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 16/96, de 8 de Março "os professores contratados" que reúnem, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) - Serem titulares de habilitação profissional ou própria;
- b) - Terem obtido colocação nos 2º e 3º ciclos do ensino básico ou do ensino secundário nos últimos quatro anos lectivos;
- c) - Terem completado, até 31 de Agosto do ano anterior ao da abertura do concurso, quatro ou mais anos de serviço docente;
- d) - Terem prestado no ano lectivo anterior, no mínimo, 180 dias de serviço, em horários não inferiores a doze horas semanais".

Diga-se desde já que o único ponto em litígio, face à posição assumida pelos intervenientes processuais consiste apenas em apurar qual o alcance ou o que no contexto da citada disposição significa a expressão "professores contratados".

Como resulta do preâmbulo do DL 384/93, com tal disposição pretendeu-se proporcionar estabilidade profissional aos "docentes contratados" da rede escolar pública em exercício de funções durante anos consecutivos, a concretizar na aquisição de um vínculo jurídico adequado, pressupondo como contrapartida a sua fixação nas zonas mais carenciadas a definir pelas necessidades do sistema".

Quer da letra da lei quer do respectivo preâmbulo parece assim inequívoco que a esses concursos para provimento nos Quadros de Zonas Pedagógicas, apenas podem ser opositores os professores que, além de se encontrarem na situação de "contratados" reúnem, cumulativamente, as restantes condições previstas nas diversas alíneas do artº 5º citado. O concurso em referência dirige-se por conseguinte e apenas aos docentes que estejam na situação de contratados, com exclusão daqueles que, por um ou outro motivo deixaram de ter essa qualidade.

Tal requisito - professor contratado - por se tratar de um concurso de provimento tem de se verificar "até ao termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas", como resultava do artº 21º do DL 498/88, de 30 de Dezembro (diploma que estabelecia o regime geral de recrutamento e selecção de pessoal para a Administração Pública" revogado pelo artº 52º do DL 204/98, de 11/7, e em cujo artº 29º, nºs 1 e 3, estabelece precisamente do mesmo modo ou seja

que os requisitos devem verificar-se reunidos "até ao termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas".

Como resulta da informação sobre a qual foi proferido o despacho contenciosamente impugnado bem como do acórdão recorrido, o concurso aos Quadros das Zonas Pedagógicas decorreu de "20 de Fevereiro a 2 de Março de 1998"

A ora recorrida exercera funções na Escola Secundária de São Pedro do Sul por força de um "contrato de substituição temporária" celebrado em 02.10.97 e que apenas era válido, como da respectiva cláusula nele aposta resulta, "até à apresentação do titular", tendo terminado funções docentes na Escola Secundária de São Pedro do Sul em 23.12.97.

Refira-se, a propósito que, nos termos do ponto 21.4.1 do Despacho Normativo n.º 77/88, de 3 de Setembro, "os contratos de substituição temporária vigorarão apenas até à apresentação do titular..."

Posteriormente, a ora recorrida apenas viria a ser colocada na Escola C+S de Oliveira de Frades, em regime de substituição temporária, a partir de 21.04.98.

Donde resulta que no período compreendido entre 23.12.97 e 21.04.98 a ora recorrida não exerceu qualquer função docente nem estava na situação de contratada.

Pelo que, quer no momento em que apresentou a sua candidatura ao concurso dos Quadros das Zonas Pedagógicas (25/02/98), quer dentro do prazo fixado para a sua apresentação e que decorreu de "20 de Fevereiro a 2 de Março de 1998", a recorrida não reunia aquela condição exigida pelo citado art.º 5º para ser admitida ao referido concurso de provimento já que não era "professora contratada".

Assim ao ter recusado a candidatura da recorrente, o despacho contenciosamente impugnado respeitou integralmente o exigido naquela disposição legal e que não podia deixar de observar, por se estar no exercício de um poder estritamente vinculado.

Neste sentido cfr. o Ac. do STA de 04.12.01, rec. 47.914, onde e no respectivo sumário se escreveu o seguinte: "(i) estabelecendo a lei, como condição para ser opositor ao concurso para os quadros de zona pedagógica, que o professor esteja na situação de contratado, não pode candidatar-se aquele concurso um professor que até ao fim do respectivo prazo de abertura não detenha aquela qualidade de contratado. (ii) Não releva em sentido contrário a alegação de que o recorrente não detém a qualidade de contratado porque optou por se valorizar pessoalmente inscrevendo-se num curso de mestrado que lhe daria vantagens na carreira docente." (cfr. ainda Ac. deste STA de 30.11.99, rec. 37.499).

Daí a procedência das conclusões do recorrente com o consequente provimento do recurso.

7 - Termos em que ACORDAM:

a) - Conceder provimento ao recurso contencioso e em conformidade revogar a decisão impugnada, devendo os autos baixar ao TCA para aí serem conhecidos os restantes vícios imputados ao acto, se eventual motivo ou questão a tal não obstar;

b) - Custas pela recorrente contenciosa, fixando a taxa de justiça em 200,00 euros e Procuradoria 100,00 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *António Samagaio* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

INAC. Instituto público. Administração indirecta. Tutela inspectiva. Recomendação. Reposição de quantias. Rejeição do recurso contencioso.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O INAC é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, sujeito a superintendência e tutela do Governo.

II — O acto do membro do Governo que, na sequência de determinada acção inspectiva, acolhe proposta ou recomendação no sentido de o presidente do conselho de administração do INAC proceder às diligências necessárias à reposição nos cofres do Estado do montante de subsídio de alimentação indevidamente percebido pelos membros do anterior conselho de administração do INAC, dirige-se, apenas, àquele órgão e Instituto, e não aos particulares que tenham percebido tal subsídio.

III — A ordem de reposição que vem a ser dada a certo membro do anterior conselho de administração não é mera execução da recomendação do membro do Governo, não só porque a recomendação não é uma ordem, como porque o acto de execução supõe prévio acto administrativo definidor da situação individual e concreta, o que a recomendação não configura.

Recurso n.º 1407/02-12. Recorrente: Maria de Fátima dos Santos Viegas; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Políbio Henriques.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

Maria de Fátima dos Santos Viegas, casada, funcionária pública, residente na Rua Abranches Ferrão, n.º 4 — 8.º-A, 1600, Lisboa, vem intentar recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado — Adjunto e dos Transportes, de 19 de Março de Março de 2002, que ordenou a reposição de quantias anteriormente recebidas, assacando-lhe os vícios de preterição de audiência da interessada e de falta de fundamentação.

1.1. Na resposta, a autoridade recorrida, suscita, como questões prévias, a irrecorribilidade do acto impugnado, por não ter a natureza de acto administrativo e a intempestividade do recurso contencioso.

Notificada nos termos e para os efeitos do disposto no art. 54º da LPTA, a recorrente veio propugnar pela improcedência das questões prévias.

No mesmo sentido se pronunciou a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público.

Por despacho do relator, a fls. 143 vº, foi relegado para final o conhecimento das excepções.

1.2. Tendo os autos prosseguido, a recorrente veio apresentar alegações, com as seguintes conclusões:

«1. A recorrente dá aqui por reproduzido o teor da petição de recurso, bem como da resposta às questões prévias suscitadas pela autoridade recorrida.

2. Reafirma-se, portanto, que o acto do Senhor Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes (SEAT), de 19 de Março de 2002, é recorrível, porque dotado de eficácia externa e lesivo dos direitos da recorrente, e que o presente recurso é tempestivo, inexistindo, por isso, fundamentos para a rejeição liminar do mesmo.

3. O acto de que ora se recorre padece de invalidade decorrente da violação do dever de audiência prévia dos interessados, nos termos definidos na Constituição e no CPA.

4. Com efeito, o Senhor SEAT não concedeu à requerente a oportunidade de se manifestar quanto às irregularidades que lhe eram imputadas e que determinavam a reposição de verbas que alegadamente teria recebido de forma indevida, apesar de não se verificar qualquer das causas de exclusão do dever de audiência dos particulares, previstas no art. 103º do CPA, porquanto a decisão não era urgente, a diligência não comprometeria o efeito útil da decisão e o número de interessados a ouvir não seria, com toda a certeza, muito elevado.

5. A esta conclusão não obsta tratar-se de uma acção desenvolvida pelo Senhor SEAT no âmbito dos poderes de tutela que lhe foram conferidos, já que a audiência dos interessados faz sentido em todos os tipos de procedimentos que tenham eficácia externa sobre os particulares, como é manifestamente o caso.

6. Efectivamente, ao concordar com as propostas contidas no relatório, o Senhor SEAT sabia que a recorrente iria ser notificada para proceder à devolução das quantias que, segundo as auditorias, teria recebido indevidamente.

7. Também não colhe o argumento do acto vinculado apresentado pela autoridade recorrida ou o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

8. Tratando-se do exercício dos poderes de tutela, o Senhor SEAT estava vinculado ao apuramento da verdade e à tomada de diligências que repusessem a legalidade dentro do INAC, mas tal não permite que não se ouçam os visados, aqueles que efectivamente seriam afectados pelas diligências que haveria a tomar.

9. Além disso, a solução poderia ser diferente se tivessem sido ponderados, na decisão final, os factos e as razões que a recorrente pudesse, se assim o tivesse entendido, invocar.

10. Mas tal hipótese nem sequer lhe foi oferecida. . .

11. Nesta medida, o acto do Senhor SEAT deve ser considerado nulo, nos termos do art. 133º, nº 2, alínea d), do CPA, ou se assim se não entender, por omissão de um elemento essencial (art. 133º, nº 1, do CPA), invocando-se a fundamentação constante do requerimento de recurso.

12. Não obstante, não sendo o desvalor da invalidade a nulidade, sempre se diz que o acto deverá ser anulado.

13. Em qualquer dos casos, determina o art. 133º, nº 2, alínea i), do CPA que todos os actos subsequentes de execução são nulos, pelo que deve também ser declarada a nulidade dos actos do INAC e do 12º Serviço de Finanças de Lisboa.

14. O acto do Senhor SEAT padece ainda de invalidade resultante da violação do dever de fundamentação.

15. Resulta dos factos expostos que a recorrente sabe quem praticou o acto e qual o documento que lhe deu origem, mas não conhece o conteúdo desse documento, não sabe quais os aspectos visados e ignora a ponderação feita pela Administração dos dados constantes do aludido relatório da inspecção.

16. Aliás, conforme demonstram os documentos, há uma discrepância na indicação dos motivos que sustentaram o acto do Senhor SEAT: é que se, por um lado, é invocado tão-só o relatório da Inspeção IGAP/IGOPTC nº 232/01-IE, por outro, é igualmente referenciado o Relatório da Auditoria da Direcção-Geral do Orçamento.

17. É tão evidente a confusão de argumentos invocados pelas entidades que estavam encarregues da execução do acto do Senhor SEAT, que não se pode considerar, em boa fé, que o acto se encontra devida e suficientemente fundamentado.

18. Deve mesmo considerar-se que a fundamentação de facto do acto é inexistente.

19. É, portanto, facilmente perceptível que a recorrente não teve acesso aos factos constantes do relatório que conduziram àquelas conclusões, nem tão pouco, às normas legais aplicadas.

20. Tal como é notório que a recorrente não sabe, nem podia saber, qual a ponderação realizada pela autoridade recorrida para concordar com o teor do relatório, até porque parecem existir duas auditorias distintas.

21. Quanto ao mecanismo previsto no art. 31º da LPTA e que a autoridade recorrida considera que a recorrente deveria ter acionado, a jurisprudência entende, e a recorrente subscreve, que tal utilização pelo particular é facultativa e não equivale a qualquer ónus (v. Ac. STA, de 19.02.2003).

22. No que concerne à suposta confusão entre a notificação e fundamentação do acto, a recorrente esclarece que ambas são insuficientes ou, no caso da fundamentação, mesmo inexistente.

23. Todavia, enquanto que a insuficiência da notificação (art. 68º do CPA) apenas tem como consequência a inoponibilidade subjectiva do acto, da qual decorre que o prazo de impugnação contenciosa ainda não começou a correr, da falta ou insuficiência da fundamentação resulta a nulidade [art. 133º, nº 2, alínea d), do CPA] ou, se assim não se entender, a anulabilidade do acto.

24. A propósito das consequências da falta de fundamentação sobre a validade do acto e do desvalor que tal acarreta, a recorrente remete, uma vez mais, para as considerações e citações efectuadas na petição de recurso.

25. De todo o modo, quer a consequência seja a nulidade, quer a mera anulabilidade, todos os actos subsequentes de execução são nulos, de acordo com o previsto no art. 133º, nº 2, alínea i), do CPA.»

A autoridade recorrida, nas suas alegações, reitera o seu entendimento que o acto impugnado é uma mera recomendação dirigida ao INAC, sem eficácia externa, devendo rejeitar-se o recurso, ou, se assim se não entender, “deverá ser-lhe negado provimento, por improcedência dos vícios imputados ao acto impugnado, que deverá manter-se”.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer nos seguintes termos:

«Face à posição já assumida nos autos pelo M^oP^o quanto à questão da irrecorribilidade do acto, parece-me que a julgar-se este recorrível,

se verificará a violação do princípio da audiência prévia da interessada recorrente por, antes da prolação do acto, não lhe ter sido dada a possibilidade de se pronunciar sobre as irregularidades que lhe eram imputadas e que determinaram a reposição das importâncias que teria recebido indevidamente, sendo certo que os factos e razões que pudessem vir a invocar, poderiam conduzir a uma decisão diversa da que veio a ser tomada, e neste sentido o recurso merecerá ser provido.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Consideram-se provados os seguintes factos que interessam à decisão:

a) — Por despachos de 11 de Abril, de 4 de Maio e de 7 de Maio de 2001, exarados respectivamente pelo Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes, pelo Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas, e pelo Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública, foi determinada a realização de uma acção inspectiva ao Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC).

b) — De acordo com o estabelecido naqueles despachos, a acção inspectiva ficou a cargo da Inspeção-Geral da Administração Pública e da Inspeção-Geral de Obras Públicas Transportes e Comunicações.

c) — Do Relatório desta Inspeção Extraordinária, consubstanciada no Processo IGAP/IGOPTC n.º 232/01-IE, constam, no Capítulo XVII, “CONCLUSÕES” (fls. 268 a 304), e no Capítulo XVIII, “PROPOSTAS E RECOMENDAÇÕES” (fls. 305 a fls. 342).

d) — Entre as propostas e recomendações em causa encontram-se as seguintes:

«12.1.2. O subsídio de alimentação:

1. Tendo sido detectado (cfr. ponto 12.1.2. das Conclusões) que os membros do anterior CA do INAC perceberam o montante correspondente ao subsídio de alimentação, PROPÕE-SE A RESPECTIVA COMUNICAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS para eventual responsabilidade financeira pela autorização ilegal da despesa correspondente.

2. O CA do INAC deve assegurar que os competentes serviços do INAC diligenciem no sentido de promoverem a respectiva reposição nos cofres do Estado.”

12.2.2. A atribuição e utilização de viaturas:

1. No que concerne à situação relatada no ponto 12.2.2. DA CONCLUSÕES, PROPÕE — SE A RESPECTIVA COMUNICAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS para eventual responsabilização financeira pela ilegal autorização da despesa.

2. Propõe-se, ainda, a reposição, pelos VCA do anterior CA do INAC Fátima Santos Viegas e José Melo Correia das despesas de seguro e de manutenção das respectivas viaturas pessoais, indevidamente suportadas pelo INAC.

12.2.3. Os telefones domiciliários e telemóveis:

1. O CA do INAC (cfr. PONTO 12.2.3 DAS CONCLUSÕES) deve assegurar que seja feito um controlo das despesas efectuadas com telemóveis de serviço e que, quanto ao plafond atribuído para o telefone domiciliário ou telemóvel pessoal, sejam tidos em consideração os valores em vigor para o Ministério do Equipamento Social e estabelecidos no DESPACHO de 12 de Janeiro de 2000 de Sua Excelência o Ministro do Equipamento Social.

2. Tendo, ainda assim, sido detectadas situações em que os plafonds estabelecidos pelo CA do INAC (já de si elevados) foram ultrapassados, propõe-se a respectiva reposição nos cofres do Estado.

12.2.4. A utilização de cartões de crédito:

1. Atentas as irregularidades detectadas no PONTO 12.2.4. DAS CONCLUSÕES acerca da utilização dos cartões de crédito pelos membros do anterior CA do INAC, PROPÕE-SE A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO com vista a apurar em concreto as circunstâncias em que tal utilização ocorreu e, designadamente, e as despesas efectuadas mediante a utilização dos cartões de crédito dizem respeito a despesas relacionadas com as funções exercidas ou se são meramente pessoais.

2. NO INQUÉRITO ORA PROPOSTO DEVERÁ IGUALMENTE SER AVERIGUADA a eventual percepção de ajudas de custo em simultâneo com a utilização do cartão de crédito para pagamento das despesas que aquelas se destinam precisamente a cobrir (refeições e alojamento.)»

e) — Sobre este relatório, o Inspector-Geral de Obras Públicas Transportes e Comunicações emitiu o parecer de 12 de Março de 2002, a fls. 3-c, 3-d e 3-e do respectivo volume, dirigido à consideração do Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes, no qual apresentou:

«PROPOSTAS:

1.ª Que esta Inspeção-Geral seja autorizada a enviar cópia do presente Relatório de inspecção:

a) Ao Senhor Presidente do Conselho de Administração do INAC, para que o mesmo:

(...);

Faça cumprir, com carácter de urgência, as propostas e recomendações contidas no mesmo, nomeadamente de fls. 303 a fls. 305, dos autos;

(...).»

f) — Sobre este parecer, o Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes exarou, em 19.3 seguinte despacho:

«Concordo.

Proceda-se conforme o proposto a folhas 342-a, 342-b e 342-c do presente processo»

2.2. O DIREITO:

A autoridade recorrida alegou a irrecorribilidade do acto.

Ora, o Despacho recorrido foi, também, contenciosamente impugnado, por outro interessado, no processo nº 1406/02, desta mesma Subsecção. A questão foi aí decidida pelo acórdão de 2003.07.01, com intervenção do actual relator, na qualidade de adjunto, com voto de concordância.

Não havendo razão para divergir, remete-se para a fundamentação do citado aresto, que aqui se reitera, nos termos que passamos a transcrever:

«(...) Nos termos constitucionais, compete ao Governo, no exercício de funções administrativas, entre o mais, “Dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma [alínea d) do artigo 199.º].

A Constituição da República apela, pois, a três tipos de administração: administração directa, administração indirecta, administração autónoma.

Em termos muito genéricos, e seguindo, principalmente, de perto, a estrutura expositiva de **Diogo Freitas do Amaral**, no seu *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, em matéria de pouca controvérsia, poder-se-á dizer que, de um ponto de vista orgânico, a administração directa é aquela que compreende os serviços e órgãos integrados na pessoa colectiva Estado; a administração estadual indirecta é o conjunto das entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, uma actividade administrativa destinada à realização de fins do Estado; a administração autónoma é o conjunto das entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, uma actividade administrativa destinada à realização de fins próprios fins e já não de fins do Estado.

Integram a administração indirecta os “institutos públicos”, pessoas colectivas públicas, de tipo institucional, criadas para assegurar o desempenho de determinadas funções administrativas de carácter não empresarial.

Uma categoria de institutos públicos são os “serviços personalizados”, serviços administrativo a que a lei atribui a natureza de instituto público.

Os institutos públicos, detendo personalizada jurídica própria, definem as suas posições e praticam actos administrativos através de órgãos próprios, mas estão sujeitos a superintendência e tutela.

Na verdade, como se viu, nos termos constitucionais, o Governo dirige a administração directa, superintende e tutela a administração indirecta, tutela a administração autónoma.

Portanto, o Governo não dirige a administração indirecta, superintende e tutela.

A tutela administrativa consiste no conjunto dos poderes de intervenção de uma pessoa colectiva pública na gestão de outra pessoa colectiva, a fim de assegurar a legalidade ou mérito da sua actuação.

Um destes poderes é o poder de fiscalização, caso em que se fala de tutela inspectiva.

Por sua vez, a superintendência é o poder conferido ao Estado, ou a outra pessoa colectiva de fins múltiplos, de definir os objectivos e guiar a actuação das pessoas colectivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência.

A superintendência difere do poder de direcção, típico da hierarquia, e é menos forte do que ele, porque o poder de direcção do superior hierárquico consiste na faculdade de dar ordens, a que corresponde o dever de obediência a essas mesmas ordens, enquanto a superintendência se traduz apenas numa faculdade de emitir directivas ou recomendações.

A diferença, do ponto de vista jurídico, entre ordens directivas e recomendações consiste em que as ordens são comandos concretos, específicos e determinados, que impõem a necessidade de adoptar imediata e completamente uma certa conduta; as directivas são orientações genéricas, que definem imperativamente os objectivos a cumprir pelos seus destinatários, mas que lhes deixam liberdade de decisão quanto aos meios a utilizar e às formas a adoptar para atingir esses objectivos; e as recomendações são conselhos emitidos sem a força de qualquer sanção para a hipótese do não cumprimento.

Os poderes de superintendência e tutela constitucionalmente conferidos ao Governo face à administração indirecta situam-se no plano da relação institucional entre o Estado - administração e as pessoas colectivas que integram tal administração indirecta.

Da natureza desses poderes resulta que, em princípio, eles não se dirigem aos particulares, eles não se exercem pela prática de actos tendentes à produção de efeitos jurídicos numa situação individual de um particular.

As directivas ou recomendações emitidas pelo Governo podem, pelo seu acatamento, levar a entidade pública alvo, a produzir certo acto administrativo, mas será este acto que definirá a posição da Administração perante o particular.

E o acatamento da directiva ou recomendação não é mero acto de execução, desde logo, porque a directiva ou recomendação não é uma ordem, depois, porque o acto de execução supõe acto administrativo anterior o que tais recomendações ou directivas não configuram.

(...) O INAC foi criado pelo DL 133/98, de 15 de Maio, sucedendo “na titularidade de todos os direitos e obrigações do Estado, de qualquer fonte e natureza, que se encontrem directamente relacionados com a actividade e atribuições da Direcção-Geral da Aviação Civil” (artigo 1.º, n.º 3).

Dispõe o seu artigo 1.º

“Artigo 1.º — Criação e natureza:

1 — É criado o Instituto Nacional de Aviação Civil, designado abreviadamente por INAC, instituto público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio, que fica sujeito a tutela e superintendência do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, cujo anexo ao presente diploma faz parte integrante.

(...).

4 — O INAC rege-se pelo presente diploma, pelos seus estatutos, por quaisquer normas outras normas legais e regulamentares aplicáveis aos institutos públicos e, subsidiariamente, pelas normas do direito privado, salvo relativamente a actos de autoridade ou cuja natureza implique o recurso a normas de direito público.

5 — (...).”

Os Estatutos do INAC, nomeadamente os artigos 1.º e 2.º, reafirmam a natureza de instituto público proclamada no preceito citado.

“Artigo 1.º — Natureza e regime:

1 — O Instituto Nacional de Aviação Civil, designado abreviadamente por INAC, é uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, que tem por finalidade a supervisão, a regulamentação e a inspecção do sector da aviação civil.

2 — O INAC rege-se pelo disposto nos presentes Estatutos, por quaisquer outras normas legais e regulamentares aplicáveis aos institutos públicos e, subsidiariamente, pelas normas do direito privado, salvo relativamente a actos de autoridade ou cuja natureza implique o recurso a normas de direito público.”

“Artigo 2.º - Tutela:

1 — O INAC exerce a sua actividade sob a superintendência e tutela do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território.

2 — Compete ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território definir as orientações gerais da actividade do INAC.

3 — Sem prejuízo de outros poderes de controlo estabelecidos na lei, estão sujeitos a aprovação dos Ministros da tutela e das Finanças:

- a) O plano de actividades e o orçamento geral;
- b) O relatório anual de gestão e as contas do exercício;
- c) O regulamento de carreiras e o regulamento disciplinar;
- d) O regime retributivo”.

E os artigos 12.º a 17.º, identificam, em conformidade com a personalidade jurídica própria, os órgãos do INAC.

“Artigo 12.º - Órgãos do INAC:

São órgãos do INAC o conselho de administração, o presidente do conselho de administração e o conselho fiscal”.

Ressalta desta simples leitura, que é o INAC, sem margem para dúvidas, uma pessoa colectiva, já que a sua personalidade jurídica lhe é conferida pelo diploma criador e confirmada pelos Estatutos. Trata-se, pois, de pessoa distinta da pessoa colectiva Estado.

É um instituto público, que se deve caracterizar, ademais, como um serviço personalizado, serviço administrativo a que a lei atribui a natureza de instituto público, o que é ilustrado, desde logo, por ser o sucessor de uma direcção-geral.

E não goza de qualquer especialidade de regime em termos da sujeição à superintendência e tutela governamental.

(...) No caso que nos ocupa, na sequência de uma inspecção ao INAC (tutela inspectiva) foram, no respectivo relatório, formuladas diversas recomendações (actuação da superintendência), designadamente a de que o “Senhor Presidente do Conselho de Administração do INAC (...) Faça cumprir, com carácter de urgência, as propostas e recomendações contidas no mesmo”, entre as quais se insere a de “diligenciar no sentido de promoverem a reposição nos cofres do Estado do montante de subsídio percebido pelos membros do anterior CA do INAC”.

No acto impugnado, o acto que concorda com aquelas recomendações, por isso que as assume, não se detecta qualquer definição da situação do particular, ora recorrente.

E poderia, pura e simplesmente, não chegar a verificar-se qualquer acto de reposição.

A ordem de reposição, que é o acto que afecta o recorrente, não emana do acto governamental recomendativo.

(...).

Não se questiona que o despacho impugnado esteja na origem da ordem de reposição. Mas não se pode concluir que, na ausência de tal despacho, a ordem de reposição não viesse a existir do mesmo modo. É que, toda a Administração deve actuar sempre no respeito da legalidade. E se o INAC tivesse detectado, por iniciativa própria, que havia lugar a tal reposição, não carecia de qualquer intervenção estadual para actuar.

E seja como seja, o que não se pode dizer é que o acto recorrido foi uma ordem dada ao INAC. Por um lado, como se viu, as ordens não se integram nos poderes de superintendência e, por outro lado, nenhum elemento do acto permite afirmar que, na circunstância, o acto impugnado ultrapassou os poderes de superintendência, caso em que o acto seria ilegal, exactamente por esse facto.

O quadro em que o acto foi praticado e o seu teor revelam que se trata de uma recomendação.

Por isso, tal acto governamental não se intromete na esfera jurídica do recorrente, não o tem como destinatário, nem interessado.

(...) Nestes termos, o acto impugnado não visou produzir efeitos jurídicos na situação individual e concreta do ora recorrente perante o INAC, ou perante os cofres do Estado, e não se apresenta como lesivo da sua esfera jurídica sob nenhuma forma. É, por isso, irrecorrível, quer na perspectiva do artigo 25º da LPTA, quer na perspectiva do artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República.»

Procede, assim, a excepção da irrecorribilidade do acto, ficando judicado o conhecimento das demais questões suscitadas.

3. DECISÃO:

Assim, nos termos do artigo 57.º, § 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo acordam em rejeitar o recurso, por manifesta ilegalidade da sua interposição.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 250 euros;

Procuradoria: 125 euros.

Lihoa, 24 de Março de 2004. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — João Manuel Belchior — António Bento São Pedro.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Falta de atribuições. Recurso hierárquico necessário. Erro nos pressupostos de facto. Fundamentação dos actos administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

I — “Atribuições” são os interesses públicos cuja realização cabe à pessoa colectiva, com vista à prossecução dos seus fins específicos, sendo a “competência” o conjunto de poderes funcionais conferidos por lei aos órgãos dessas pessoas colectivas, para o desempenho das suas atribuições.

II — Sendo o Governo constituído pelo Primeiro-Ministro, Ministros, Secretários e Subsecretários de Estado (artigo 183.º, n.º 1, da CRP), apesar de todos fazerem parte da mesma pessoa colectiva (Estado), a prática por um ministro de um acto inserido na esfera de atribuições de outro determina a nulidade dos respectivos actos, por falta de atribuições.

III — O recurso hierárquico necessário é, por norma, um recurso de reexame (cfr. artigo 174.º do CPA), o que significa que a autoridade ad quem tem de levar em conta, na sua apreciação, todos os elementos, de facto e de direito, de que dispuser no momento da sua decisão, independentemente de terem ou não sido alegados, pois que, consubstanciando o seu acto a última palavra da Administração, aquela que verdadeiramente define a situação jurídica em causa, este acto tem de ser actual.

IV — Está inquinado do vício de violação de lei o acto que, em decisão de recurso hierárquico necessário, se limita

a ponderar a actuação do recorrido, com base nos pressupostos de facto existentes à data da decisão deste, se, entretanto, esses pressupostos se alteraram e a alteração foi levada ao conhecimento quer da entidade a quo, em sede de reclamação, quer da entidade ad quem, que a não valorizaram.

V— *A fundamentação dos actos administrativos é um conceito relativo, que varia de acordo com o tipo legal de acto e as circunstâncias concretas do caso, estando preenchido sempre que a externalização das circunstâncias de facto e de direito operadas permitam a um destinatário normal perceber as razões que o determinaram, relevando, portanto, verdadeiramente, a compreensão do sentido da decisão, das razões porque foi decidido dessa maneira e não de outra e já não a veracidade dos pressupostos de facto ou a correcção dos pressupostos de direito invocados, que só com eventuais erros nos pressupostos de facto ou de direito, determinantes de vício de violação de lei, contende.*

Recurso n.º 1497/02-12. Recorrente: LNK Vídeo, SA; Recorrido: Ministro da Cultura; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. LNK Vídeo, SA, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do **Ministro da Cultura** de 26/7/2002, que indeferiu o recurso hierárquico para ele interposto do acto do Inspector-Geral das Actividades Culturais, notificado à recorrente por ofício de 22/3/02, que determinou a sua não utilização de selos de videogramas já emitidos e conseqüente devolução, imputando-lhe o vício de nulidade decorrente de falta de atribuições, o vício de violação de lei, decorrente de erro nos pressupostos de facto, e o vício de forma, decorrente de falta de fundamentação.

Respondeu a autoridade recorrida, defendendo a legalidade do acto recorrido.

1.2. Nas suas alegações, a recorrente apresentou as seguintes conclusões:

1.^a) - Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura ignorou, na decisão do recurso hierárquico, dois pressupostos de facto:

- que a FCL apenas proibiu a recorrente de duplicar e de editar videogramas a partir de 31.1.02 e já não de vender os já editados (como é o caso dos autos);

- que a FCL autorizou expressamente a recorrente a vender tais videogramas até 31.5.02.

2.^a) - Assenta assim, a decisão de Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura num pressuposto de facto errado - a rescisão do contrato de distribuição entre recorrente e FCL, sem considerar os efeitos aceites por ambas.

3.^a) - Por isso, não há agora que “emendar a mão”, como o fez Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura, através de “jogo de palavras”, pois que a autorização era para escoamento do *stock* existente até 31/5/02 (duplicado ou não antes de 31 de Janeiro de 2002).

4.^a) - Assim, ao ignorar este pressuposto de facto - a autorização posterior pela FCL para a venda de videogramas até 31/5/02- o acto de Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura, está eivado de vício de violação de lei.

5.^a) - Por outro lado, o “lapso” da IGAC, não se trata de um mero “erro material”, trata-se sim de um erro grosseiro de Administração: recebeu o pedido de selos e entregou-os à ora recorrente, sem ligar a eventuais participações da FCL.

6.^a) - Porém, não obstante esse erro grosseiro, e já consciente da prorrogação do prazo dada pela FCL para a venda dos videogramas, a IGAC manteve a revogação do acto da concessão das etiquetas, manteve a queixa-crime e Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura, continuou a achar legal a actuação do seu Inspector-Geral, mesmo depois de ter tomado conhecimento que a própria queixosa FCL já concordava com a venda dos videogramas.

7.^a) - Ou seja, há um encadeamento de erros nos pressupostos de facto do acto de Sua Excelência o Senhor Ministro da Cultura de que se recorre:

a) o Sr. Inspector-Geral considerou que havia um mero lapso de faxes;

b) como tal corrigiu-o com uma “medida” não prevista na lei;

c) tomou conhecimento que, afinal, a recorrente estava autorizada a vender os videogramas até 31/5/02, mas não obstante manteve o seu acto;

d) Sua Excelência o Ministro da Cultura, não obstante estar de posse de todos estes elementos, considerou que o erro do seu Inspector-Geral era apenas baseado no conhecimento da falta de autorização que entretanto veio a ser prorrogada, com conhecimento quer do Inspector-Geral, quer do Ministro.

8.^a) - Porém, também a “medida cautelar ou preventiva” invocada por Sua Excelência o Ministro da Cultura não vem prevista na lei.

9.^a) - Se tal medida estava relacionada com a “suspeita” - como alegada por Sua Excelência o Ministro da Cultura - da possibilidade de comissão de um crime, então só poderá ser aplicada se assim estiver prevista em lei anterior (Constituição, art. 29º, nº 3).

10.^a) - Aliás, nem sequer no espírito da lei se prevê tal “medida preventiva ou cautelar” - tal como a alega agora Sua Excelência o Ministro da Cultura. Com efeito, a lei apenas pode prever a punição da falta de emissão de selos, e já não a punição da sua emissão, porquanto naquela, a IGAC não tem meios para evitar as prevaricações apenas podendo sancioná-las, enquanto nesta, a IGAC, uma vez faltando algum requisito de emissão, tem a competência para evitar a violação legal: pura e simplesmente não emitindo tais selos.

11.^a) - Por isso, o acto da Sua Excelência o Ministro da Cultura está eivado de vício de violação da lei, num duplo sentido.

- erro nos pressupostos de facto (vide conclusões 1.^a a 7.^a).

- nulidade do próprio acto, nos termos da al. b) do art.º 133º CPA, (conclusões 8.^a a 10.^a).

12.^a) - Por último, os fundamentos apresentados por Sua Excelência o Ministro da Cultura no seu acto de indeferimento do recurso hierárquico são contraditórios e insuficientes.

13.^a) - Contraditórios, porque tentando “emendar” o acto do senhor Inspector Geral, fundamentou-o, não no lapso por aquele invocado, mas na falta de autorização da FCL, ignorando contudo que tal falta de autorização da FCL já tinha sido entretanto, por esta, revogada.

14.^a) - Insuficientes, porque nem sequer alegou qualquer fundamento legal para o acto do Senhor Inspector Geral (fundamentos que apenas alegou agora, em sede de resposta a este recurso, e com os quais não se concorda, como se alegou nas conclusões 8 a 10).

15.^a) - Pelo que o acto de Sua Excelência o Ministro da Cultura está ainda evadido do vício de forma (CPA, art. 125.º, n.º 2).

Contra-alegou autoridade recorrida, que manteve a sua posição anterior de que o acto era legal, não se verificando nenhum dos vícios arguidos pela recorrente.

1.3. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 100, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso.

1.4. Por despacho de fls 121, o relator levantou a questão prévia da possível manifesta ilegalidade na interposição do recurso, decorrente da eventual interposição do recurso hierárquico necessário fora do prazo estabelecido na alínea a) do artigo 34.º da LPTA.

A recorrente, ouvida sobre ela, defendeu não se verificar, em virtude de ter reclamado do despacho hierarquicamente recorrido, o que determinou a suspensão do prazo para interposição do recurso hierárquico, que considera ter sido interposto no 26.º dia do prazo.

O recorrido não se pronunciou sobre esta questão e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da sua procedência (fls126).

1. 5. Foram colhidos os vistos legais dos Ex.^{mos} Juízes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

Consideram-se provados, com interesse para a decisão do recurso, os seguintes factos:

1. Em Abril de 1999, foi celebrado entre a FCL e a LNK um acordo de cedência de direitos, v.g., de duplicação e de distribuição de videogramas em formato vídeo e DVD, em que a 1.^a figura como cedente e a 2.^a como cessionária, acordo esse comunicado à IGAC;

2. Na vigência de tal acordo, a LNK requeria à IGAC, em nome da FCL, as etiquetas necessárias à distribuição dos referidos videogramas e os correspondentes recibos de pagamento eram emitidos em nome da LNK.

3. Por fax de 31/1/02, subscrito por quem não detinha poderes de gerência, a FCL comunicou à LNK que, a partir dessa mesma data, não pretendia que fosse efectuada “qualquer duplicação em vídeo e/ou DVD” dos títulos cujos direitos detinha, solicitando lhe fossem prestadas contas finais da operação comum, no prazo de 30 dias (fls. 41 dos autos);

4. Esta rescisão unilateral do acordo foi comunicada à IGAC pela FCL por fax de 6/2/02;

5. A LNK requereu à IGAC, por fax datado de 25/2/02, em nome da FCL, 300 selos para o videograma “O Paciente Inglês”, os quais lhe foram fornecidos em 27/2/02 e por ela pagos, tendo o correspondente recibo sido emitido com data de 7/3/02, em nome da requerente;

6. Na sequência de um pedido de reforço de selos, não assinado, formulado em 5/3/02 pela LNK à IGAC, nos moldes habituais, a FCL formalizou, junto da IGAC, denúncia com data de entrada de 11/3/02, sobre a irregularidade daquela requisição;

7. Por carta de 15/3/02, a FCL informou a LNK de que as vendas de quaisquer títulos de cujos direitos de exploração comercial de que

aquela fosse detentora deveriam terminar no dia 31/3/02, considerando, desse modo, um período de vendas extraordinário de 2 meses, tendo acrescentado, ainda, que não se encontram autorizadas quaisquer duplicações ou/e solicitação de selos à entidade oficial competente, com efeitos a partir de 31/1/02, conforme atempadamente informado na nossa comunicação de 31 de Janeiro de 2002.

8. Em 18/3/02, a LNK dirigiu à FCL proposta de compra por esta de todo o stock existente ou, em alternativa, de prorrogação até 31/5/02 do período de vendas pela LNK, tendo este segundo termo da alternativa sido aceite pela FCL, conforme comunicação de 21/3/02 (fls 45 a 47 dos autos);

9. Por ofício de 22/3/02, entrado no DIAP em 28 do mesmo mês, o Senhor Inspector - Geral das Actividades Culturais participou ao Ministério Público a prática pela LNK de vários ilícitos criminais, que relacionou com as supra mencionadas requisições de selos, posteriores a 31/1/02;

10. Na mesma data, a IGAC dirigiu à LNK notificação, por esta recebida em 27 do mesmo mês, proibindo-a de utilizar os 300 selos referentes ao título “O Paciente Inglês”, fornecidos em 27/2/02, e intimando-a à respectiva devolução;

11. A LNK apresentou, em 12/4/02, reclamação do conteúdo daquela notificação, a qual foi indeferida por despacho de 26 do mesmo mês, notificado à reclamante em 9/5/02, que, em 31/5/02, interpôs recurso hierárquico da decisão do Senhor Inspector-Geral de proibição de utilização dos selos em causa e de intimação para a respectiva devolução (artigos 19.º a 22.º da petição de recurso e fls 17 a 22 dos autos).

12. Esse recurso hierárquico foi indeferido por despacho do Ministro da Cultura de 26/7/2 002 (**despacho recorrido**), apostado sob a informação de fls 17 a 22 dos autos.

2.2. O DIREITO:

A recorrente assaca ao acto recorrido os seguintes vícios: i) nulidade, decorrente de falta de atribuições da autoridade recorrida; ii) violação de lei, decorrente de erro nos pressupostos de facto; iii) vício de forma, decorrente de falta de fundamentação.

E, conforme foi referido, no relatório, foi levantada a questão prévia da manifesta ilegalidade do recurso, de que há que conhecer prioritariamente.

E conhecendo.

2.2.1. Essa ilegalidade decorreria do facto do recurso hierárquico ter sido interposto para além do prazo de 30 dias, estabelecido na alínea a) do artigo 34.º da LPTA.

Mas, efectivamente, não se verifica, como defende a recorrente.

Na verdade, como resulta da matéria de facto dada como provada no n.º 11 de 2.2.1., esta foi notificada do acto do IGAC em 27/3/02, tendo dele apresentado reclamação em 12/4/02, ou seja, dentro do prazo legal para a apresentação das reclamações, que é de 15 dias (artigo 162.º, n.º 1, do CPA), pois que o prazo se suspende nos sábados, domingos e feriados (artigo 72.º, n.º 1, do mesmo diploma). Foi notificada do indeferimento da reclamação em 9/5/02. Como do acto do IGAC havia recurso hierárquico necessário para o respectivo ministro, a reclamação suspendeu o prazo desse recurso (artigo 164.º, n.º 1 do CPA, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31/1. O que significa que o prazo de interposição do recurso hierárquico esteve suspenso desde 12/4/02 até 9/5/02, tendo decorrido, até ao início da suspensão, 11 dias.

O prazo para a interposição do recurso hierárquico começou a correr novamente em 10/5/02, tendo decorrido, desde esse dia até 31 de Maio, data em que o recurso foi interposto, 14 dias, que somados aos 11 decorridos antes da suspensão do prazo, nos dá 25 dias, ou seja menos que os 30 estabelecidos para a interposição do recurso (artigo 168.º, n.º 1).

Foi, assim, o recurso hierárquico interposto em tempo, pelo que impede a questão prévia suscitada.

2.2.2. A nulidade invocada, por cujo conhecimento cumpre começar (artigo 57.º da LPTA), decorre, na óptica da recorrente, do facto do acto impugnado - controlo a posteriori dos requisitos da emissão de selos - não estar previsto na lei, o que equivale à prática de um acto para o qual o recorrente carecia de atribuições [artigo 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA].

Mas, desde já adiantamos que não lhe assiste qualquer razão.

Na verdade, “atribuições” são os interesses públicos cuja realização cabe à pessoa colectiva, com vista à prossecução dos seus fins específicos, sendo a “competência” o conjunto de poderes funcionais conferidos por lei aos órgãos dessas pessoas colectivas, para o desempenho das suas atribuições (cfr. Marcelo Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª edição, pág. 202-203 e 211-213 e Freitas do Amaral, in *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, pág. 453-461 e 606-615).

O Governo é o órgão de condução política geral do país e o órgão superior da Administração Pública (artigo 182.º da CRP), sendo constituído pelo Primeiro-Ministro, Ministros, Secretários e Subsecretários de Estado (artigo 183.º, n.º 1), havendo unanimidade na doutrina e na jurisprudência em que, apesar de fazerem parte da mesma pessoa colectiva, a prática por um ministro de um acto inserido na esfera de atribuições de outro determina a nulidade dos respectivos actos, por falta de atribuições (cfr., por todos, na doutrina, Freitas do Amaral, obra citada, pág. 609, e, na jurisprudência, o acórdão do STA (Pleno) de 3/10/96, recurso n.º 24 079).

Ora, a Inspecção-Geral das Actividades Culturais é um serviço dotado de autonomia administrativa, na dependência do Ministro da Cultura, com o objectivo de assegurar o exercício da tutela fiscalizadora do Governo sobre os espectáculos de natureza artística e os direitos de autor e conexos (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 80/97, de 8 de Abril, que aprovou a Lei Orgânica desta Inspecção-Geral, e artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 120/2 002, de 3 de Maio, que aprovou a Lei Orgânica do XV Governo Constitucional), competindo-lhe, além do mais, assegurar o cumprimento da legislação sobre direitos de autor e direitos conexos, gozando o seu pessoal de inspecção, no domínio específico destas actividades, dos poderes de fiscalização previstos no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 45/85, de 17 de Setembro e pela Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 39/88, de 8/2), entre os quais figuram os previstos no artigo 201.º do CDADC.

Donde resulta que estão atribuídos ao Ministério da Cultura poderes funcionais relativos ao exercício da actividade de edição, reprodução, distribuição, venda, aluguer ou troca de videogramas, para a realização do interesse público da salvaguarda dos direitos de autor, o que significa que esta espécie de actividade está sob a sua alçada, ou seja no âmbito das suas atribuições.

Pelo que se não verifica o vício arguido, decorrente da falta de atribuições do recorrido.

A ilegalidade de que o mesmo foi subsumido, na formulação da recorrente, pode, contudo, preencher o vício de violação de lei, pelo que, tratando-se de mera qualificação jurídica, dele há que conhecer.

Para o recorrente, esse vício decorre da medida aplicada, consistente, na prática, no controlo a posteriori dos requisitos da emissão de selos, não estar prevista na lei, em virtude desta apenas poder prever a punição da falta de emissão de selos e não a punição da própria emissão de selos.

Tentando esclarecer esta alegação, refere a recorrente que, na primeira situação, a única possibilidade da Administração é aplicar uma sanção, enquanto que, na segunda, o que se lhe impõe é, no caso de não verificação dos requisitos legais para a sua emissão, não autorizar essa emissão.

Mas também não lhe assiste razão.

Na verdade, não se está, no caso *sub judice*, perante a aplicação de sanções, mas sim perante a reparação de um erro considerado cometido, com vista a evitar a comercialização dos filmes em causa pela recorrente, que foi considerada ser ilegal, em face da rescisão unilateral do contrato de duplicação e comercialização pela entidade detentora dos direitos de autor.

Ora, competindo ao IGAC emitir os selos indispensáveis à comercialização dos filmes, é indiscutível que também pode proibir a utilização dos selos emitidos e ordenar a sua restituição, tudo se passando sob a égide do poder de revogação, que é sempre conferido ao autor do acto revogado, bem como aos seus superiores hierárquicos, quando não se trate de acto da competência exclusiva do subalterno, como era o caso (cfr. artigo 142.º do CPA).

Não se cura, na apreciação do vício em análise, de apurar da legalidade da revogação, mas sim do poder de revogar, que decorre, intrínseca e indissociavelmente, do poder de decidir, sendo certo que, como decorre do exposto, o recorrido tinha competência para o fazer.

Pelo que impede também o vício de violação de lei em apreciação, o que leva à improcedência das conclusões 8.ª, 9.ª, 10.ª e 11.ª, 2.ª parte, das alegações de recurso.

2.2.3. Iremos passar a conhecer, de seguida, do vício de forma decorrente de falta de fundamentação, em virtude de ser indispensável apurar o verdadeiro conteúdo do acto impugnado para efeitos de apreciação do vício de violação de lei decorrente de erro nos pressupostos de facto, que há-de ser apurado em função da real fundamentação do acto.

Esse acto, cujo teor é “Concordo, pelo que indefiro o presente recurso” foi praticado sobre a informação que constitui fls. 17 a 22 dos autos, pelo que se apropriou dos fundamentos desta, que são, assim, os seus fundamentos.

E apreciando esses fundamentos, verifica-se que o acto recorrido se baseou, em síntese: os selos emitidos haviam sido fornecidos por lapso, dado que, aquando da sua emissão, em 27/2/02, o IGAC já tinha sido informado pela FCL, por fax de 6 do mesmo mês, de que, a partir de 31/1/02, deixara de editar títulos cujo direito de exploração detinha, em vídeo e DVD, através da LNK, Universal ou qualquer outra, e ainda haver discrepância entre a emissão do fax emissor e a identificação do requerente; independentemente da questão da validade da rescisão unilateral do contrato de cedência de direitos entre a FCL e LNK, questão de que a IGAC não tinha que cuidar, este organismo, ao qual cabe aferir da titularidade dos direitos

de exploração de videogramas, ao abrigo do disposto no artigo 3.º, n.º 3, alínea d), do Decreto-Lei n.º 39/88, de 6/2, considerou que a emissão de selos em 27/2/02 não tinha tido em conta aquela rescisão do acordo e, por isso, houvera lapso dos serviços nessa emissão, tanto mais que, entretanto, a FCL, em 11/3/02, formalizara denúncia contra a LNK por actuação ilícita na requisição dos selos; a invocação do lapso pela IGAC, que, em face dele, só podia actuar *a posteriori*, reportava-se tanto à existência da discrepância entre o fax do emissor (da LNK) e a identificação da requerente (FCL), como ao conhecimento da rescisão, pelo que, embora se tenha comprovado a anterior prática de a LNK requisitar os selos em nome da FCL e da IGAC os emitir, este facto novo - rescisão do contrato - conferiu relevo à discrepância.

Tudo isto foi considerado após a referência de que a LNK havia reclamado do acto do IGAC, questionando a legalidade da resolução do contrato operada pela FCL, acentuando que esta não lhe proibira a requisição de selos, mas apenas a duplicação de videogramas a partir de 31/1/02 e dando nota do acordo firmado entre ambas sobre a data de 31/5/02 como termo do período de vendas dos stocks de vídeos e DVD's.

Um acto administrativo está devidamente fundamentado quando permite dar a conhecer aos seus destinatários o iter cognoscitivo e valorativo que conduziu à sua prolação, ou seja, a razão por que foi decidido dessa forma e não de outra, de molde a habilitá-los a uma opção consciente entre a aceitação da sua legalidade e a sua impugnação contenciosa.

É, por isso, um conceito relativo, que varia de acordo com o tipo legal de acto e as circunstâncias concretas do caso, estando preenchido sempre que a externalização das circunstâncias de facto e de direito operadas permitam a um destinatário normal perceber as razões que o determinaram (cfr., por todos, o acórdão deste Tribunal de 14/12/01, recurso n.º 39 559, e de 18/12/02, recurso n.º 46 664).

O que releva na fundamentação é, assim, a compreensão do sentido da decisão, das razões porque foi decidido dessa maneira e não de outra e já não a veracidade dos pressupostos de facto ou a correcção dos pressupostos de direito invocados, que já com eventuais erros nos pressupostos de facto ou de direito, determinantes de vício de violação de lei, contende (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos deste tribunal de 7/1/98, 21/8/96 e 2/12/03, proferidos nos recursos n.ºs 43 812, 31 085 e 1953/02, respectivamente).

Aplicando estes princípios ao acto impugnado, impõe-se apreciar os fundamentos relevantes, que são os dele expressamente constantes, aqueles para que esses fundamentos remetem e aqueles que se inserem, sem qualquer margem para dúvidas, no procedimento lógico de formação do acto administrativo.

E, em face do que ficou dito, impõe-se concluir que o acto está fundamentado.

Na verdade, considerou que os selos foram emitidos por lapso, que concretizou: a discrepância dos faxes e a resolução do contrato comunicada pela entidade detentora dos direitos de autor em 6/2/02.

Quanto à discrepância dos faxes e à prática anterior de conceder os selos directamente à recorrente, esclareceu que a sua relevância se ficou a dever à resolução do contrato e à denúncia da FCL.

E quanto ao acordo estabelecido entre a recorrente e a FCL que lhe permitia comercializar os DVD's até 31 de Maio, resulta da sua argumentação/fundamentação que o que considerou relevante foi a

situação existente em 27/2/02, data em que os selos foram fornecidos “por lapso” e que, como tal, dado caber ao IGAC aferir da titularidade dos direitos de exploração de videogramas, ao abrigo do disposto no artigo 3.º, n.º 3, alínea d), do Decreto-Lei n.º 39/88, de 6/2, se lhe impunha ordenar, a posteriori, a devolução dos selos.

Os fundamentos invocados, embora podendo não serem verídicos ou conduzirem à legalidade do acto, percebem-se, o que é suficiente em termos de fundamentação, como, aliás, resulta da forma como a recorrente atacou a legalidade substancial do acto.

Não se verifica, por isso, o vício de forma decorrente de falta de fundamentação, pelo que improcedem as conclusões 12.ª a 15.ª das alegações da recorrente.

2.2.4. A recorrente assaca ao acto impugnado o vício de violação de lei, que faz decorrer de erro nos seus pressupostos de facto.

Esse erro é atribuído ao facto do acto recorrido ter mantido o acto do IGAC, que ordenou a restituição dos selos relativos ao DVD “Paciente Inglês”, em virtude da FCL, que era a detentora dos respectivos direitos de autor, não autorizar a sua comercialização, quando, à data da sua prática, bem como da do despacho do IGAC que indeferiu a reclamação da recorrente, já ambas as autoridades - Ministro da Cultura e IGAC - tinham conhecimento do acordo da Filmes Castelo Lopes (FCL) de permitir à recorrente a venda dos filmes que esta tivesse em *stock* até 31 de Maio de 2002 e de ter havido lapso nos faxes.

O recorrido defende, em síntese, que: o conhecimento da autorização de comercialização até 31 de Maio dada pela FLC foi posterior à prática do acto hierarquicamente recorrido e que o que releva são os pressupostos de facto e de direito existentes à data da prolação desse acto; se desconhece se os selos pedidos se destinavam a filmes existentes em *stock* ou a filmes a duplicar; nunca poderia proferir decisão que conduzisse à comercialização dos filmes abrangidos pelo acordo para além de 31 de Maio.

De acordo com o estabelecido no artigo 3.º, n.º 3, alínea d), do Decreto-Lei n.º 39/88, de 6/2, para a atribuição dos selos em causa era obrigatória a demonstração da titularidade dos direitos de exploração.

A data da prolação da decisão do IGAC hierarquicamente recorrida, esta autoridade estava na posse de elementos segundo os quais a entidade detentora da titularidade desses direitos não concedia autorização para a recorrente comercializar o seu filme em causa.

Mas, à data da prática do acto recorrido, tal como, aliás, à data da decisão da reclamação da decisão do IGAC, já estas autoridades tinham conhecimento do acordo existente entre a FLC e a recorrente.

Ora, sendo o recurso hierárquico um recurso de reexame (cfr. artigo 174.º do CPA), ou seja, “um recurso de apreciação da situação concreta, para ver que acto ela pede (se o acto praticado se um novo acto)” - Esteves de Oliveira e outros, in *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, pág. 772 - tinha a autoridade *ad quem* de levar em conta todos os elementos, de facto e de direito, de que dispusesse no momento da sua decisão, independentemente até de terem ou não sido alegados.

Com efeito, impunha-se-lhe que reapreciasse toda a situação e que proferisse um acto actual, pois que esse acto, consubstanciando a última palavra da Administração, era que definia a situação jurídica em causa. O que significa que o referido acordo é relevante para a apreciação da legalidade do acto recorrido.

Assim sendo, há que apurar o verdadeiro alcance desse acordo.

E levando em conta as cartas de fls 45-46 e 47 dos autos, o que é de considerar é que o acordo de comercialização se reportava ao stock existente, terminando, porém, essa comercialização em 31 de Maio.

O stock existente não foi definido, não se podendo, contudo, deixar de extrair do conjunto da correspondência travada entre a recorrente e a FCL que abrangia o número de DVD's para o qual haviam sido solicitadas as etiquetas pela recorrente, concedidas pelo acto hierarquicamente recorrido.

O argumento do recorrido, esgrimido na sua resposta e nas suas alegações, de que se não sabia se essas etiquetas se destinavam a DVD's em stock ou a DVD's a reproduzir, não consta do acto impugnado, pelo que é irrelevante, sendo certo que sempre teria de soergar perante o entendimento acima definido.

O que significa que o acto impugnado incorreu no arguido erro nos seus pressupostos de facto.

Na verdade, por um lado, a proibição de comercialização comunicada por fax de 6/2/02 foi substituída pelo acordo de autorização de venda do stock até 31 de Maio, acordo esse a que, conforme foi referido, não foi atribuída relevância, como devia ter sido. E, por outro, a discrepância de faxes, que se verificava mas sempre foi aceite, tendo sido valorizada pela referida comunicação de 6/2, não podia deixar de ser desvalorizada em face do acordo de venda até 31 de Maio.

Chegados a esta conclusão, impõe-se apreciar a alegação do recorrido de que, tendo o acto impugnado sido praticado posteriormente à referida data limite de 31/5/02, não podia autorizar a venda do DVD em causa e deixar de ordenar a devolução das etiquetas estabelecida no despacho do IGAC notificado em 23/2/02.

Sendo certo que assim era, impunha-se, porém, que a devolução apenas abrangesse as etiquetas existentes em 31/5/02 e não todas as fornecidas em 7/3/02, como resulta do acto impugnado, o que não afasta o considerado verificado erro nos pressupostos de facto.

Procedem, assim as conclusões 1.^a a 8.^a das alegações de recurso.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em, por verificação do referido vício de violação de lei, conceder provimento ao presente recurso e anular o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Empreitada. Acção fundada em revisão de preços. Caducidade. Aceitação.

Doutrina que dimana da decisão:

Para efeito de constituir o termo inicial do prazo de caducidade de 132 dias previsto no art. 255º do DL nº 59/99, de 2.3, ou de desencadear a contagem do prazo de 8 dias para reclamar de decisão do dono da obra, sob pena de aceitação (art. 266º, nº 2), não é de considerar como decisão a negar os direitos do empreiteiro a ser pago da revisão de preços um ofício do presidente da câmara, na sequência de uma carta do empreiteiro a enviar os respectivos cálculos e solicitar a respectiva aprovação, em que é comunicado que aqueles valores não correspondem aos cálculos dos serviços camarários, e se remetem estes à outra parte “para apreciação”.

Recurso n.º 1509/03-13. Recorrente: Construtora Abrantina, SA; Recorrido: Município da Mealhada; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

CONSTRUTORA ABRANTINA, S.A., recorre da sentença do T.A.C. de Coimbra que, em acção sumária para efectivação de responsabilidade contratual pela revisão de preços de empreitada, absolveu do pedido o MUNICÍPIO DA MEALHADA, com fundamento na caducidade do direito de acção (art. 255º do Dec-Lei nº 59/99).

Nas suas alegações a recorrente formula as seguintes conclusões: “1 - A douda sentença recorrida deveria ter decidido pela improcedência da excepção de caducidade.

2 - A douda sentença recorrida não seleccionou nem apreciou convenientemente a matéria alegada pela Autora, ora recorrente.

3 - Sendo certo que de acordo com o artigo 502º do Código do Processo Civil, a réplica é o articulado próprio, adequado para a Autora responder á matéria das excepções alegadas pelo Réu, impunha-se que o seu teor fosse tido em conta para a decisão a quo, maxime por haver lugar, até, ao conhecimento imediato do mérito da questão.

4 - Ao não relevar factos e fundamentos aduzidos pela Autora, ora Recorrente, na sua réplica, a douda sentença recorrida violou o princípio dispositivo consagrado no artigo 264º e atentou contra a 2ª parte do artigo 664º, ambos do Código de Processo Civil, que determinam a necessidade de observância dos factos articulados por ambas as partes.

5 - A douda decisão a quo fez também uma restrição incorrecta aos factos provados sobre que fez assentar a fundamentação, não relevando parte essencial da prova documental produzida pela Recorrente - designadamente o doc. 30 (junto à p.i., aludido no artigo 27º da réplica), mediante o qual o recorrido informou o recorrente, em 30 de Maio de 2001, de que ainda iria proceder à análise dos valores reclamados a título de revisão de preços e oportunamente comunicaria o resultado.

6 - O acolhimento do referido documento como matéria provada afigurava-se como precioso instrumento para a resolução da questão controvertida: se o ofício do Recorrido de 30.10.2000 continha ou

não a decisão a que se refere o artigo 255º do D.L. 59/99, de 2 de Março.

7 - Deste modo, ao não considerar factos provados por documentos, a douta sentença a quo violou o plasmado no n.º 3 do artigo 659º do Código de Processo Civil.

8 - Sem conceder, a não atendibilidade dos factos articulados pela Autora, ora Recorrente e respectivos fundamentos bem como a aludida restrição na matéria de facto provada, importa a nulidade da sentença face ao prescrito nas alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil, quer por não se especificarem fundamentos de facto essenciais quer por não haver pronúncia sobre questões que deveriam merecer a apreciação.

9 - A douta sentença recorrida incorreu ainda em vício insanável ao considerar desde logo provado que o ofício do Recorrido em 16.11.00 (doc. 25 junto à p.i.) continha decisão:

“2 - Em 16.11.00 foi a mesma notificada da decisão do Presidente Câmara nos seguintes termos: . . .”

10 - Deste modo, incorrectamente, fez a douta decisão a quo constar da matéria fáctica provada já a concreta resolução da questão de direito suscitada no autos e objecto de contraditório: a de saber se aquele documento continha ou não a decisão a que se reportava o artigo 255º do D.L. 59/99, de 2 de Março.

11 - A matéria de facto provada não pode conter elementos da resolução da questão concreta de direito que é objecto da acção.

12 - A referida circunstância veio a inquinar todo o raciocínio acolhido na douta sentença recorrida, abstando-se o Tribunal a quo, mais uma vez, de se pronunciar sobre questão de direito e respectiva fundamentação essencial para a decisão de mérito.

13 - Omissão de pronúncia cuja consequência é a da nulidade da decisão por força do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil.

14 - Sem prescindir, caso se entenda que a sentença não é nula, pelas razões e fundamentos aduzidos será, contudo, anulável, mesmo tendo em conta a factualidade fixada pelo Meritíssimo Juiz *a quo*, em virtude de ter havido uma incorrecta interpretação e aplicação da legislação a esses factos.

15 - Na verdade, a cabal interpretação e aplicação da legislação, nomeadamente do artigo 255º do D.L. 59/99, de 2 de Março, conduziria sempre à decisão da improcedência da caducidade.

16 - O artigo 255º do D.L. 59/99, de 9 de Março, preceitua, quanto à caducidade:

“As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na Lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado.”

17 - A decisão ou deliberação de denegação do direito a que se reporta o citado artigo 255º do D.L. 59/99, de 2 de Março (de cuja notificação começa a contar o prazo de caducidade), é acto administrativo e tem obrigatoriamente que conter todos os pressupostos formais e materiais dos actos administrativos enunciados no artigo 120º do Código do Procedimento Administrativo.

18 - A decisão do artigo 255º é, em primeiro lugar, expressão do comando jurídico positivo ou negativo, vinculado, típico do acto ad-

ministrativo, a estatuição autoritária que produz por si só, perante terceiros, os efeitos jurídicos pretendidos.

19 - Trata-se de decisão enquanto expressão da vontade, no exercício de um poder de autoridade com a virtualidade de lesar a pretensão do empreiteiro.

20 - Decisão que produz concretos e definitivos efeitos, na esfera jurídica do empreiteiro, neste caso, negativos porquanto de recusa ou indeferimento de um direito ou pretensão.

21 - O documento enviado pelo Recorrido à Recorrente em 16.11.00 não contém a decisão a que alude o referido artigo 255º do supracitado diploma e que integra o artigo 120º do Código do Procedimento Administrativo.

22 - Não traduz a rejeição da pretensão da Autora (ora Recorrente) nem está subentendido qualquer indeferimento, nem opta sequer por um certo sentido de decisão.

23 - Não se trata de uma não aprovação, de um indeferimento porque lhe falta o cariz autoritário unilateral, susceptível de, enquanto acto final, produzir concretos efeitos jurídicos na esfera da Recorrente.

24 - Ao invés, abre à Recorrente a hipótese de contrapor o que lhe aprouver face ao cálculo de revisão de preços apresentado pelo Recorrido, admitindo a participação daquela no procedimento, pelo convite que expressamente lhe dirige “para apreciação”.

25 - Desta forma não é acto definitivo, característica exigida também pelo artigo 255º do D.L. 59/99.

26 - Nem é o mero facto de, como se refere na douta sentença recorrida, o acto ser praticado pela entidade competente para a realização dos actos definitivos - *in casu* - o Presidente da Câmara e ainda a circunstância de declarar algum entendimento acerca do cálculo de revisão de preços, que fazem do acto do Recorrido um acto administrativo, uma decisão para efeitos do artigo 255º do R.J.E.O.P.

27 - O documento do Recorrido representa e integra um mero acto procedimental, do tipo opinativo.

28 - Actos opinativos são aqueles através dos quais a Administração declara ou expõe o seu entendimento acerca de uma determinada questão de facto ou de direito ou manifesta o seu pensar em relação a uma pretensão, que não contém qualquer decisão ou comando jurídico sobre o desenrolar da Administração com os particulares ou, correspondendo a declarações unilaterais de vontade não vinculam a contraparte, traduzindo-se em opiniões do contraente público sobre os direitos ou deveres que entende constituírem o conteúdo da relação contratual.

29 - Caso assim não se entenda, o acto do Recorrido deverá, contudo, ser confirmado como um acto jurídico auxiliar ou instrumental ou acessório da decisão administrativa; nunca como o acto administrativo a que se refere o artigo 255º do D.L. 59/99.

30 - Contrariamente ao entendimento perfilhado pelo Meritíssimo juiz a quo, o acto do Recorrido materializado no seu documento de 16.11.00 não consubstanciou decisão de denegação no sentido jurídico - administrativo, nem produziu efeitos jurídicos na esfera da Recorrente.

31 - No documento do Recorrido não existe conteúdo ou sentido da decisão e respectivo objecto, o que constitui violação à alínea e) do n.º 1 do artigo 123º do Código do Procedimento Administrativo.

32 - Por outro lado, não é igualmente respeitado o princípio plasmado no n.º 2 daquela mesma disposição que consagra que a menção

do sentido da decisão deve ser enunciado de forma clara, precisa e completa de modo a poderem determinar-se inequivocamente o sentido e alcance da decisão e os efeitos jurídicos pretendidos.

33 - O acto do Recorrido também não é alvo da fundamentação a que obrigam os artigos 123º [cfr. al. d) do n.º 1], 124º [cfr. al. a) do n.º 1], 125º [cfr. n.º 1] do Código do Procedimento Administrativo e artigo 268º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

34 - Só os actos meramente opinativos ou meramente procedimentais não carecem de fundamentação, precisamente porque não vinculam a Administração, não afectam a esfera jurídica do destinatário.

35 - O dever de fundamentação legalmente consagrado integra quer o dever de motivação do conteúdo do acto como a obrigação de justificar o acto, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão (cfr. n.º 1 do artigo 125º do Código do Procedimento Administrativo).

36 - A falta de fundamentação ou a adopção de fundamentação obscura, contraditória ou insuficiente que não esclareça concretamente a motivação do acto conduzem à nulidade desse acto.

37 - Pelo que a admitir-se como válido o entendimento da douda sentença *a quo* de que o acto do Recorrido é decisão da negação de direito para efeitos do artigo 255º do DL 59/99, esta está sempre ferida de nulidade porquanto não foi cumprido o dever legal de fundamentação preceituado pelos artigos 123º, 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo e artigo 268º da C. R. P.

38 - Certo é que o documento do Recorrido não contém decisão definitiva e executória de denegação do cálculo apresentado, tanto mais que para se conformar como decisão necessitaria então de reunir todos os pressupostos e exigências que a Lei Administrativa (e Constitucional) prescreve para os actos administrativos.

39 - O prazo da caducidade do artigo 255º do D.L. 59/99 somente se conta a partir da notificação da decisão.

40 - Não tendo havido a decisão (no sentido jurídico - administrativo) a que se refere essa disposição legal na data alegada pelo recorrido, a acção foi tempestivamente apresentada.

41 - A recorrente apresentou o requerimento para tentativa de conciliação em 30 de Maio de 2001, decorridos 18 dias da data em que firmou a sua convicção de estar perante um indeferimento tácito face à não obtenção de resultados das negociações entre as partes e à ausência de resposta das negociações entre as partes e à ausência de resposta do recorrido aos documentos da recorrente - docs. 26 e 27 e 18 que integra o doc. 28 da p.i.

42 - Também não tem razão o Meritíssimo juiz a quo quando invoca o disposto no n.º 2 do artigo 256º do D.L. 59/99, de 2 de Março.

43 - A aceitação (tácita) a que se reporta esta disposição é a anuência, no sentido da produção de efeitos jurídicos, de uma decisão (acto administrativo).

44 - A Recorrente somente teria de opor-se ou formular reserva dos seus direitos nos 8 dias seguintes, se houvesse decisão (acto administrativo), o que não existe nos autos.

45 - A douda sentença recorrida evidencia, assim, erro na determinação da norma aplicável - al. c) do n.º 2 do artigo 690º do Código de Processo Civil.

46 - O sentido e alcance dados às normas pela sentença a quo recorrida não são os que se extraem da sua correcta interpretação

e aplicação, pelo que se considera infringido o disposto no n.º 2 do artigo 659º do Código de Processo Civil, devendo a douda decisão recorrida ser anulada ao abrigo do preceituado nos n.ºs 1 e 2, als. a) e b), do artigo 690º do Código de Processo Civil.

47 - A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 264º, 659º, 664º, 668º, n.º 1, alíneas b) e d), do Código do Processo Civil, 120º, 123º, 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo e artigo 268º da Constituição da República Portuguesa.”

O recorrido contra-alegou, contrariando a argumentação da recorrente e defendendo a manutenção da sentença.

O Ministério Público é de parecer que o recurso merece provimento.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A sentença deu como provados os seguintes factos:

1. Por ofício de 30.10.2000 a A. enviou ao R. os “*cálculos de revisão de preços dos trabalhos normais e a mais da obra em assunto*”, solicitando a aprovação urgente a fim de serem emitidas as respectivas facturas.

2. Em 16.11.00 foi a mesma notificada da decisão do Presidente da Câmara nos seguintes termos: “*Os valores do cálculo da revisão de preços apresentado por V. Ex.ª não correspondem ao cálculo efectuado pelos serviços desta Câmara, que remetemos para apreciação*”.

3. A A., em 31.5.01, requereu a pertinente tentativa de conciliação junto do CSOPT.

4. Por carta de 7.12.00 a A. emitiu a factura correspondente ao montante calculado pelo Município mas manifestou discordância quanto ao respectivo cálculo.

- III -

Em acção instaurada pela ora recorrente contra o Município da Mealhada, pedindo a condenação deste no pagamento da quantia respeitante à revisão de preços de empreitada por si realizada, a sentença recorrida absolveu o Réu do pedido, por julgar ter a acção caducado, nos termos do art. 255º do DL n.º 59/99, de 2.3, e bem assim porque, nos termos do art. 256º, n.º 2, do mesmo diploma (aceitação da decisão do dono da obra), sempre teria de improceder.

Dado o seu carácter prioritário, tem de começar-se pela questão da nulidade da sentença levantada pela recorrente. Esta alega que o juiz *a quo* não atendeu a factos por si articulados, e além disso restringiu a matéria de facto provada, com isso cometendo a nulidade da sentença, tal como prescrito nas alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil - falta de especificação de fundamentos de facto essenciais e omissão de pronúncia sobre questões que deveriam merecer a apreciação. Outro vício “insanável” da sentença, que a recorrente parece igualmente querer tratar como nulidade, resultaria de a mesma ter incluído na matéria de facto que considerou provada a resolução de uma questão de direito - a de ter havido verdadeira “decisão” do R. a negar a sua pretensão.

A alínea b) do art. 668º do C.P.C. estabelece que a sentença é nula quando “*não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão*”; a alínea d) comina a mesma sanção para a sentença em que “*o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não poderia tomar conhecimento*”.

A Jurisprudência deste S.T.A tem constantemente afirmado que só a carência absoluta de fundamentação, e não a fundamentação insuficiente (de facto ou de direito) pode conduzir á nulidade da citada al. b). Ora, a sentença contém uma especificação dos factos que considerou provados, e um discurso jurídico capaz de servir de justificação à decisão tomada. A circunstância de a sentença não ter levado em conta factos que uma das partes invocou pode ser causa de erro de julgamento, mas não a torna nula à face da lei de processo.

Também não integra nulidade a circunstância de a sentença ter incluído na formulação de um facto (concretamente o inventariado sob o nº 2 supratranscrito) termos que exprimem já uma conclusão *de jure* que precipita a decisão do litígio. Isso pode resultar duma técnica deficiente na selecção dos factos, materialmente violadora do critério enunciado no art. 659º, nº 2, mas não torna a sentença nula.

Igualmente, não procede a arguição de omissão de pronúncia [al. d) do art. 668º]. O dever cuja violação dá origem a esta grave disfunção da sentença é o que é imposto ao julgador pelo art. 664º, nº 2, do C.P.C., ou seja, o de *resolver todas as questões que as partes tenham submetido á sua apreciação, excepto aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*. Mas, como neste Tribunal se vem reiteradamente afirmando, o dever de afrontar todas as questões não obriga o juiz a rebater de todos os argumentos e raciocínios desenvolvidos pelas partes. Também não é por esta via que podem ser reprimidas as falhas da sentença na selecção dos factos, nomeadamente por se ter esquecido de matéria alegada com interesse para a decisão.

Passando agora às demais questões objecto do recurso, pode desde já adiantar-se que assiste razão à recorrente quanto ao problema da caducidade do direito de accionar a Ré pela invocada causa de pedir.

O art. 255º do DL nº 59/99 dispõe da seguinte forma:

«Art. 255º

As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado.”

Considerou a sentença que a comunicação do Presidente da Câmara constante do officio de fls. 122, com data de 15.11.00, representava uma decisão a negar a pretensão da A. de que lhe fossem pagas as quantias em causa. Vejamos:

Esse officio foi enviado na sequência de uma carta da ora recorrente, datada de 30.10.00, em que se enviava *“os cálculos de revisão de preços dos trabalhos normais e a mais da obra”* e solicitava *“a aprovação urgente”* da câmara, *“a fim de emitirmos as respectivas facturas”* (fl. 116).

E dele constava literalmente o seguinte:

Os valores do cálculo da revisão de preços apresentado por VV. Ex^{as} não correspondem aos do cálculo efectuado pelos serviços desta Câmara, que remetemos para apreciação.

Como deverá ser interpretada esta declaração?

Segundo preceitua o art. 236º do Código Civil, *“a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição*

do real declaratório, possa deduzir do comportamento de declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

Ora, se assumirmos a condição desse declaratório normal, nas vestes de uma empresa como a ora recorrente, não parece lícito extrair a conclusão de que o recorrido se negou a pagar-lhe as quantias que esta demandava. O que a câmara diz é que os cálculos da empreiteira não condizem com os seus, e em face disso confronta-a com esses cálculos, que lhe remete *“para apreciação”*. O que significa que o officio não está se não a propiciar uma tomada de posição da empreiteira sobre a liquidação apurada pelos serviços municipais, ou, se se preferir, um apelo à reconsideração da outra parte na presença dos elementos fornecidos pela câmara. O jogo destas duas comunicações não é suficiente para dar como instalado um autêntico litígio, resultante de uma das partes pretender o pagamento de um crédito e a outra se recusar a fazê-lo. Faz, quando muito, emergir um esboço desse conflito, ainda sem extravasar do que pode qualificar-se como uma fase de negociação.

De resto, e como se vê de fl. 116, a carta da recorrente que deu origem aquela réplica da câmara nem sequer enviava ainda as facturas respeitantes à revisão de preços, optando por dizer que aguardava a aprovação urgente dos cálculos pelo dono da obra a fim de *ulteriormente “emitir as respectivas facturas”*. O que, tendo em conta o significado que, segundo os usos, tem a emissão da factura na vida comercial, concorre no sentido de que uma reacção desfavorável a uma carta que antecedeu o envio da factura não é de interpretar - ainda - como manifestação da intenção de não pagar.

Aliás, ainda em 30.5.01, isto é, 6 meses depois da resposta da câmara, esta escrevia á recorrente, respondendo às suas insistências, a dizer que iria *“proceder á análise dos valores reclamados”, prontificando-se a “comunicar oportunamente o resultado”* - cf. fl. 138.

O officio em causa não consubstancia, assim, uma verdadeira *“decisão”* do Presidente da Câmara, no sentido de uma tomada de posição concludente e definitiva. Cumpre, aliás, notar que a recorrente tem razão quando se queixa de que o ponto nº 2 da matéria de facto não deveria conter a menção de que, com o mesmo officio, fora *“notificada da decisão do Presidente da Câmara”*. O facto a dar como assente, expurgado de carga jurídico-valorativa (como tem de ser), era unicamente o de o presidente da câmara, pelo officio X, datado de Y, ter informado, ou comunicado à Autora, que ... (seguindo-se a transcrição do texto respectivo).

Só na presença duma reacção clara a exprimir uma inequívoca negativa é que seria razoável partir-se para dar como facto presumido que a inércia da recorrente durante o prazo fixado no art. 255º tinha o significado de se conformar com a perda do direito, e é este o espírito com que o legislador estabelece, a benefício da segurança e estabilidade da vida jurídica, prazos para os direitos serem exercidos.

Relativamente ao segundo segmento da sentença recorrida, certo é que, se o documento em análise não pode ser interpretado de molde a definir o termo inicial do prazo de caducidade do art. 255º, também não pode valer para efeitos do disposto no art. 266º, nº 2, ou seja, como *“decisão”* do dono da obra sujeita a reserva ou reclamação no prazo de oito dias, sob pena de se considerar como *“aceite”* pelo empreiteiro.

A sentença recorrida enferma, assim, deste duplo erro, pelo que haverá de ser revogada.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença impugnada e determinando a baixa dos autos ao T.A.C. de Coimbra para aí prosseguirem os seus termos - se outra causa a tanto não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude. Acto anulado por vício de incompetência. Novo acto em sentido contrário por superveniência de instrumento urbanístico. Faute de service. Ónus da prova.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A administração não incorre automaticamente em responsabilidade civil, cada vez que pratica um acto administrativo ilegal.*
- II — Não é qualquer ilegalidade que determina o surgimento de um acto ilícito gerador de responsabilidade da Administração, como resulta da conjugação do artº 6º do DL 48 051, de 21.11.67, com os arts. 2º e 3º do mesmo diploma.*
- III — Para haver ilicitude responsabilizante, é necessário que a Administração tenha violado uma norma que proteja o direito ou interesse que o particular pretende ver satisfeito.*
- IV — A ilicitude interessa, pois, o conteúdo das normas violadas.*
- V — A violação de normas substantivas, que conformam o conteúdo dos actos administrativos, já que são elas que fixam a disciplina dos interesses público e privado, é, em princípio, geradora de ilicitude.*
- VI — Já não a violação de normas instrumentais, que não incidem directamente sobre o conteúdo dos actos administrativos, antes regulam aspectos organizatórios, funcionais e formais do exercício do poder.*
- VII — Assim, a anulação, por vício de incompetência do seu autor, de um acto administrativo que havia indeferido o pedido de licenciamento de uma construção, por a mesma exceder a área de construção permitida na zona, face às “Normas Provisórias” então em vigor, não configura, só por si, uma situação geradora de ilicitude responsabilizante.*
- VIII — Cabia ao lesado alegar e provar factos que permitissem concluir pela ilicitude substantiva do acto referido em VII, ou seja, que o acto anulado violou norma ou prin-*

- cípio, à data em vigor, que impunha, obrigatoriamente o deferimento da sua pretensão (artº 342º, nº 1, do CC).*
- IX — Nada tendo alegado ou provado nesse campo, o facto de a Administração, em cumprimento do acórdão anulatório, ter praticado novo acto a deferir a pretensão do Autor, não permite concluir pela invalidade substantiva do acto anulado, se o deferimento resultou da superveniência de instrumento urbanístico (PDM), entretanto entrado em vigor e não do licenciamento em causa já ser permitido à data do acto anulado.*
- X — Não tendo o Autor demonstrado que a Câmara Municipal estava obrigada a licenciar a obra em causa, à data do despacho anulado, falece também a tese construída pelo Autor sobre aquele pressuposto, de que a “demora” no licenciamento constitui uma faute de service geradora de responsabilidade da Administração.*

Recurso n.º 1690/02. Recorrente: Sobec — Soc. Construções, Ld^a; Recorridos: Câmara Municipal de Coimbra e Outro; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

SOBEC - SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES, LDA., com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou improcedente, por não provada, a presente acção declarativa ordinária para efectivação de responsabilidade civil extracontratual e absolveu do pedido o Réu Município de Coimbra.

Termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1ª. A acção interposta pela A visava efectivar a responsabilidade civil extracontratual da Autarquia e tinha duas causas de pedir intimamente associadas entre si: por um lado, a conduta do Vereador da Câmara Municipal de Coimbra que indeferiu ilegalmente, por incompetência, o pedido de licenciamento de obras formulado em 1990; por outro lado, a demora de mais de sete anos na decisão e deferimento de um pedido que, à face da lei, deveria ter sido decidido em cerca de sessenta dias.

2ª. O Tribunal *a quo* julgou a acção improcedente por entender não estarem preenchidos dois dos pressupostos de que depende a efectivação da responsabilidade civil - a ilicitude e o nexo causal.

3ª. Salvo o devido respeito, ao julgar a acção improcedente com fundamento na não verificação destes dois pressupostos, o aresto em recurso efectuou uma errada interpretação do direito aplicável, violando frontalmente o disposto nos arts. 22º da Constituição, 2º a 6º do DL 48051 e 563º e segs. do C. Civil.

4ª. A ilicitude tem sido entendida como sinónimo de antijuridicidade, abrangendo os actos que violem normas legais e regulamentares e as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser observadas pela Administração (v., por todos, Vieira de Andrade, “Panorama Geral de Responsabilidade Civil da Administração em Portugal”, in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Marciá Pons, 1999, pág.49), pelo que seguramente a “faute de service”

é motivo gerador de responsabilidade por inactividade (v. neste sentido, JEAN RIVERO, *Droit Administratif*, pág.261 e segs, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública”, in *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, coordenação de Fausto de Quadros, pág.111 e RAFAEL ENTRENA CUSESTA, “Responsabilidad e inactividad de la administracion”, in *La responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Marcial Pons, 1999, pág.330).

Ora,

5ª. Incumbe às Autarquias Locais proceder ao licenciamento das obras de construção [v. artº 3º, n.º 1, al. b), do DL 166/70, aplicável à data da entrada do pedido de licenciamento e ainda o artº 2º do DL 445/91, aplicável à data da emissão da licença), devendo-o fazer nos prazos legalmente fixados nos diplomas vigentes à data da apresentação dos respectivos pedidos.

Contudo,

6ª. É inquestionável que a Câmara Municipal desrespeitou claramente os prazos legalmente fixados no DL 166/70, os quais impunham que o projecto apresentado fosse licenciado em sessenta dias (v. artº 12º, n.º 1, al. b) do DL 166/70, aplicável ao caso *sub judice ex vi* do artº 72º, n.º 1 do DL 445/91), pelo que, ao demorar mais de sete anos para emitir o alvará, ocorreu um funcionamento anormal do serviço, que a constitui na responsabilidade de indemnizar os prejuízos daí decorrentes para a A.

Consequentemente,

7ª. O aresto em recurso enferma de um claro erro de julgamento ao considerar que a Câmara Municipal de Coimbra não incorreu em qualquer acto ilícito ao demorar mais de sete anos para emitir a licença de construção peticionada pela A, sendo verdadeiramente lamentável que um tribunal afirme que: “. . . não se poderá considerar tão exagerado o tempo em causa”.

Acresce que,

8ª. O aresto em recurso enferma igualmente de erro de julgamento, violando frontalmente o artº 6º do DL 48051 e o direito fundamental assegurado pelo artº 22º da Constituição, quando considera que o despacho proferido em 1991 pelo Vereador de Obras da Câmara Municipal de Coimbra a indeferir o projecto de obras não constituía um acto ilícito.

Com efeito,

9ª. Embora se admita como aceitável que nem toda a ilegalidade corresponde a ilicitude, não se poderá negar que as ditas ilegalidades veniais - como a incompetência - serão ilícitas quando impliquem a violação de uma posição jurídica subjectiva dos particulares (v., neste sentido, Rui Medeiros, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, pág.169).

10ª. Ora, o acto do vereador da Câmara Municipal de Coimbra anulado por incompetência, para além de atrasar em 7 anos a concessão do alvará, lesou o direito de propriedade da A, uma vez que lhe negou um direito - o de construir - que foi posteriormente reconhecido pelo órgão competente, pelo que é inquestionável a sua ilicitude.

Para além disso,

11ª. Mesmo para quem entenda que o vício de incompetência não gera ilicitude (uma vez que a Administração pode posteriormente refazer o acto anulado, sujeitando o administrado às consequências

deste), não poderá deixar de considerar o acto anulado com tal fundamento como ilícito quando a Administração não renova o acto mas, pelo contrário, profere um acto de sentido exactamente oposto (como sucedeu no caso *sub judice*), pelo que sempre seria inquestionável o desacerto do aresto ao considerar que o despacho proferido pelo Vereador da Câmara Municipal não era um acto ilícito.

12ª. O aresto em recurso enferma ainda de erro de julgamento ao julgar a acção improcedente por falta de nexos causal entre a conduta dos órgãos da Autarquia e alguns dos danos sofridos pela A., violando, consequentemente, o disposto nos arts. 563º e segs. do C.Civil, 22º da Constituição e 2º a 6º do DL 48051.

Na verdade,

13ª. O nexo de causalidade entre o facto e o dano ser apurado segundo a formulação negativa da teoria da causalidade adequada, o que significa que o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se se mostrar totalmente irrelevante para a produção do dano, tendo-o provocado apenas por virtude de circunstâncias excepcionais ou anormais (v. Ac. STA de 21.04.94, AD 400/403 e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*’, 5ª, ed. Vol. I, pág. 858).

Porém,

14ª. Para além do acto ilegal praticado pelo vereador de obras e da omissão camarária em decidir (e conferir a licença de construção) no prazo legalmente imposto, não foi provada, e nem sequer chegou a ser alegada, qualquer outra circunstância anómala que tivesse contribuído para os danos sofridos pela A., pelo que não poderia deixar o aresto em recurso de concluir pela existência de nexos causal entre a referida conduta camarária e os danos sofridos pela A.

Acresce que,

15ª. Face à matéria dada como provada (designadamente os pontos 2, 11 e 16 dos factos considerados assentes), julga-se que a conduta (e omissão) imputada aos órgãos da Autarquia jamais se podem considerar como totalmente irrelevantes em relação aos juros bancários que a A suportou ao longo desses mesmos sete anos com a aquisição do imóvel (tanto mais que da escritura de compra e venda e dos modelos nº 22 dos anos de 1990 e 1991 resulta inquestionável a existência de uma relação directa entre a aquisição do imóvel e o montante do empréstimo contraído pela A. naqueles dois anos).

16ª. Assim sendo e no mínimo, a sentença em recurso sempre deveria ter condenado o réu a ressarcir a A do montante dos prejuízos por ela suportados com os juros do empréstimo, ou seja, condenar o réu no montante de 90.000.000\$00.

Contudo,

17ª. Da restante matéria factual dada como provada, designadamente dos pontos 12 a 16 da matéria de facto considerada como assente, decorre uma relação causal entre a conduta ilícita dos órgãos da Autarquia e outros danos sofridos pela A., pelo que, sob pena de incorrer em erro de julgamento, o aresto em recurso deveria ter julgado parcialmente procedente a acção e fixado em 210.120.000\$00 os danos a ressarcir.

Contra-alegou o Município de Coimbra, concluindo pelo não provimento do recurso, em concordância com o decidido.

O Digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer:

«Invocando erro de julgamento, pretende a recorrente com o presente recurso jurisdicional obter a revogação de sentença do TAC

de Coimbra que julgou improcedente a acção fundada em responsabilidade civil extracontratual, por considerar como não verificados dois dos pressupostos da responsabilidade civil - a ilicitude e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano- e, em consequência, absolveu o R do pedido.

A factualidade dada como apurada pelo tribunal recorrido apenas pode ser alterada ou anulada pelo tribunal do recurso no estrito âmbito dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 712º, nºs 1 e 4, do CPC.

Não sendo caso de aplicação do preceituado nos referidos dispositivos legais e não comportando factualidade apurada a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual enunciados no artº 483º, nº 1, do CC (que não apenas os invocados pela recorrente em apoio da sua pretensão), o presente recurso está naturalmente condenado ao insucesso.

Nestes termos, não nos merecendo censura a avaliação da matéria de facto nem a aplicação do direito a que a sentença recorrida procedeu, aliás conformes à posição sustentada pelo Ministério Público a fls. 440 e segs., somos de parecer que o presente recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II - OS FACTOS:

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. A A é uma empresa que tem por objecto o exercício da actividade de construção civil - *alínea A) dos factos assentes*.

2. No exercício da sua actividade, em 12.09.90, adquiriu o prédio urbano, sito na Av. Navarro em Coimbra, com a superfície coberta de 309 m², barracão coberto com 292m² e pátio com a área de 70m², inscrito na matriz sob o nº 40334, pelo preço de 95.000.000\$00, *alínea B dos factos assentes*.

3. Em 12.09.90, já a A. tinha pronto um projecto de construção de um edifício com a área bruta de 4270m², dos quais 1850m² repartidos por cinco pisos, destinados a comércio e escritórios e a restante área destinada a zonas comuns e estacionamento - *alínea C) dos factos assentes*.

4. Em 05.09.91, o Vereador do Pelouro de Obras da CM de Coimbra indeferiu o projecto apresentado, em virtude da CM ter deliberado abandonar o estudo urbanístico da Avenida Navarro e como tal haver um excesso de área de construção de 1.177m² - *alínea D) dos factos assentes*.

5. Interposto recurso contencioso de anulação, por acórdão de 8.02.94, veio o acto dito em 4 a ser anulado - *alínea E) dos factos assentes*.

6. Requerida a execução do julgado em 27.11.95, decidido por este TAC que a CM estava vinculada a proferir novo acto a decidir o pedido de licenciamento do projecto dito em 3, em 3.07.97, a CM de Coimbra emitiu o alvará de licença nº 686/97, autorizando a construção do edifício na Av. Navarro - *alínea F) dos factos assentes*.

7. Em 04.05.99, a A vendeu o prédio dito em 2 a Construções Jorgemil Lda. pelo preço de 220.000.000\$00 - cfr. Doc. de fls.46 a 51 - *alínea G) dos factos assentes*.

8. Em 1990 a A detinha uma situação financeira estável - *resposta ao artº 1º da base instrutória*.

9. Antes da aquisição dita em 2 supra, a A informalmente, informou-se junto de funcionários da CM de Coimbra sobre a área permitida para a Av. Navarro resposta ao artº 2º da base instrutória.

10. Havia contactos com alguns interessados na aquisição de alguns espaços - resposta aos arts. 7º e 8º da base instrutória.

11. A A contraiu junto da Caixa Geral de Depósitos, empréstimo no valor de, pelo menos 95.000.000\$00 - resposta ao artº 9º da base instrutória.

12. Os espaços comerciais - 340m² - seriam vendidos a 150.000\$00 por m² - resposta ao artº 15º da base instrutória.

13. Os espaços destinados a escritórios - 1.510m² - seriam vendidos a 130.000\$00 por metro quadrado - resposta ao artº 16º da base instrutória.

14. Os 53 aparcamentos seriam vendidos ao preço de 1.000.000\$00 cada - resposta ao artº 17º da base instrutória.

15. O edifício a construir na Av. Navarro só não foi construído e, eventualmente, comercializado, em virtude do pedido de licenciamento ter sido indeferido pelo Vereador da CM de Coimbra - resposta ao artº 21º da base instrutória.

16. A A suportou juros bancários referentes ao empréstimo, no valor de 95.000.000\$00 (referido no ponto 11 supra), nos sete anos de duração, no valor de cerca de 90.000.000\$00 - resposta ao artº 23º da base instrutória.

III - O DIREITO:

Como é sabido, são pressupostos da responsabilidade civil a *ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito e culposo*. (cf. artº 463º do CC e artº 6º do DL 48 051, de 21.11.67).

A verificação destes pressupostos é cumulativa, ou seja, basta que um deles se não verifique, para que não exista responsabilidade.

No presente caso, a sentença recorrida considerou que não se verificavam dois dos referidos pressupostos, a saber: a *ilicitude* e o *nexo de causalidade*.

Quanto à ilicitude:

Segundo o M.^{mo} juiz *a quo* o indeferimento, pelo vereador da CM, em 05.09.91, do projecto apresentado pela ora recorrente, relativo ao prédio em causa que aquela adquirira em 12.09.90, embora tenha sido objecto de anulação por este STA, não se apresentaria como um acto ilícito, para efeitos de responsabilidade civil, porque a sua anulação se baseou na incompetência do autor do acto e, portanto, num vício formal, e a verificação de um vício formal não tem como apanágio necessariamente a sua ilicitude, apesar da sua ilegalidade. Assim, a verificação do vício de incompetência, só por si, apenas impunha que a entidade competente (CMC) decidisse sobre o pedido de licenciamento e não que o tivesse de deferir. E, em 1990, com a vigência das medidas preventivas, destinadas a acautelar os interesses atinentes ao PDM, nessa altura em elaboração (aprovadas por despacho de 4.07.89, publicado no DR II Série de 16.08.89, com vigência de dois anos, prorrogado por mais um ano, por despacho de 26.08.91, publicado no DR II Série, de 23.10.91) era manifestamente expectável, senão inevitável o indeferimento, uma vez que essas normas preventivas em vigor e devidamente publicadas, não permitiam a construção pretendida, pois que existia um excesso de área no valor de 1177m², o que fundamentou, aliás, o referido indeferimento.

E porque a Autora não questionou nesta acção a existência de outros vícios do acto do Sr. Vereador, que fundamentam a ilicitude do acto de indeferimento e os mesmos também não foram apreciados no referido processo que o anulou, é de todo irrelevante que em 1997, a CMC, agora face às normas do PDM, menos restritivas que as referidas normas preventivas, viesse a autorizar a construção.

Quanto à alegada demora na apreciação do pedido de licenciamento, uma vez que foi apresentado em 1990 e só veio a ser aprovado em 1997, entende também o Mmo juiz que não existiu uma conduta ilícita da CMC, já que, pelas razões atrás referidas, se tivesse sido a entidade competente, a CMC, a praticar o acto em 1991, o resultado teria sido o mesmo, ou seja, o indeferimento do pedido e porque a CMC, no âmbito do recurso contencioso do acto de indeferimento e subsequente execução do julgado, sempre actuou de acordo com as decisões do Tribunal.

A recorrente discorda da sentença, pois entende que a CMC, ao licenciar a obra sete anos depois do pedido de licenciamento, desrespeitou claramente o prazo legalmente fixado no DL 166/70, na altura em vigor, que era de 60 dias, pelo que entende que ocorreu uma *faute de service*, que a constitui em obrigação de indemnizar pelos prejuízos que daí decorreram para a Autora (conclusões 4ª, 5ª, 6ª, 7ª das alegações de recurso).

Mais entende que o indeferimento do projecto pelo Vereador constitui um acto ilícito, porque implica violação de uma posição jurídica subjectiva da recorrente, visto que lesou o direito de propriedade da Autora, uma vez que lhe negou um direito - *o de construir*, que posteriormente lhe foi reconhecido pela CMC em 1997, além de que o facto do acto anulado não ter sido renovado pela CMC, antes sido proferido um novo acto em sentido contrário, demonstra que aquele não só era formalmente ilegal, mas também substancialmente. (conclusões 8ª, 9ª, 10ª e 11ª das alegações de recurso).

Vejam os:

A questão do alegado desrespeito, pela CMC, do prazo legal para o licenciamento, alegadamente gerador de obrigação de indemnizar, pelo facto de a obra só vir a ser licenciada sete anos depois do pedido, assenta no pressuposto de que a CMC estava obrigada a licenciar a obra, na altura em que foi proferido o despacho do Sr. Vereador, que veio a ser anulado.

Assim esta questão está intimamente relacionada com a questão de saber se o referido despacho constitui um acto ilícito e não só ilegal.

Ora, a Administração não incorre automaticamente em responsabilidade civil, cada vez que pratica um acto administrativo ilegal.

Com efeito, resulta da conjugação do artº 6º do DL 48051, de 21.11.1967, com os arts. 2º e 3º do mesmo diploma, que não é qualquer ilegalidade que determina o surgimento de um acto ilícito gerador de responsabilidade. Para haver ilicitude responsabilizante, é necessário que a Administração tenha lesado direitos ou interesses legalmente protegidos do particular, fora dos limites consentidos pelo ordenamento jurídico, por isso, segundo alguma jurisprudência e doutrina, é necessário que a norma violada revele a *intenção normativa* de protecção do interesse material do particular, não bastando uma protecção meramente reflexa ou ocasional. Ou seja, é necessário existir "*conexão de ilicitude*" entre a norma ou princípio violado e a posição jurídica protegida do particular, o que deve ser apreciado caso a caso ⁽¹⁾.

À ilicitude interessa, sem dúvida, o conteúdo das normas violadas. E aqui há que distinguir entre as normas substantivas e as normas

⁽¹⁾ Cf. Prof. Gomes Canotilho, em anotação ao Ac. STA de 12.12.89, *RLI*, Ano 125º, p.84, e Ac. STA de 31.05.2000, rec.41201.

instrumentais. Sendo as normas substantivas que conformam o conteúdo dos actos administrativos, já que são elas que fixam a disciplina dos interesses público e privado, a sua violação é, em princípio, geradora de ilicitude. Já não as normas instrumentais, que não incidem directamente sobre o conteúdo dos actos administrativos, antes regulam aspectos organizatórios, funcionais e formais do exercício do poder, pelo que a sua violação, em princípio, não gera responsabilidade civil ⁽²⁾.

Assim sendo, os actos inválidos por incompetência do seu autor ou vício de forma não importam, por si só, ilicitude, para efeitos indemnizatórios, a não ser que, segundo a apontada jurisprudência e doutrina, o lesado demonstre que as normas de cuja violação resultaram esses vícios tinham por fim a protecção, não meramente reflexa mas intencional, dos direitos ou interesses do particular, ou que, segundo uma corrente mais moderada, a que aderimos, a decisão de fundo seria diversa se a competência ou a forma tivesse sido respeitada ⁽³⁾. Não se fazendo tal demonstração, a violação de normas instrumentais, apesar de criar uma situação de desfavor objectivo para o seu destinatário e de preencher o conceito amplo de ilicitude contido no artº 6º do DL 48051, não é, por si, geradora de responsabilidade civil, porque a ilicitude, como requisito daquela, não se basta, como vimos, com a genérica anti-juridicidade, antes supõe a violação de uma posição jurídica substantiva do particular (cf. arts. 2º e 3º do citado DL). Nestes casos, falece não só o requisito da ilicitude, mas também o da causalidade, pois a incompetência do autor do acto ou o vício de forma não figuram como causa adequada do prejuízo eventualmente sofrido, que se teria verificado independentemente dela.

No presente caso, o acto do Vereador que indeferiu, em 1991, a licença de construção solicitada pela Autora, ora recorrente, veio a ser anulado contenciosamente, *por vício de incompetência*, portanto, por violação de uma norma instrumental, não geradora de ilicitude, nos termos supra referidos, o que, aliás, a recorrente nem tentou demonstrar.

Ora, é ao lesado que incumbe provar a ilicitude, enquanto facto constitutivo da sua pretensão (artº 342, nº 1, do CC), pelo que era ele que tinha de alegar e demonstrar que o acto anulado padecia também de ilegalidade substantiva e não só formal, ou seja, que violou norma ou princípio jurídico que impunha, então, o deferimento do licenciamento pretendido.

A recorrente nada alegou e muito menos provou nesta acção que permita concluir que se o acto tivesse sido praticado pela entidade competente, *na data do acto anulado*, a sua pretensão tinha obrigatoriamente de ser satisfeita, ou seja, a recorrente nada alegou ou demonstrou que permita concluir que o acto anulado, ao indeferir a sua pretensão, enfermava de invalidez substantiva, por violação de norma que lhe conferia o direito ao licenciamento pretendido.

É certo que a recorrente conclui que assim seria, pelo facto de a CMC, ter vindo a licenciar a obra, em 1997, na sequência da decisão do TAC, proferida em sede de execução de julgado do acórdão deste

⁽²⁾ Neste sentido, entre outros, os Acs. STA de 31.05.2000, P.41.201, de 14.3.2001, P.46.175, de 13.02.2003, P.1961/02, e de 25.02.2003, P.1992/02.

⁽³⁾ Cf. por todos, o Ac. STA de 02.02.2002, P.405/02 e Parecer da PGR nº 40/80, *BMI* nº 306, 560 e segs.

STA, que anulou o referido acto do Vereador por vício de incompetência e onde se determinou que «o órgão competente da Câmara e Coimbra deve apreciar o pedido do requerente e os demais actos próprios do processo de licenciamento» (cf. fls.61 do apenso de inexecução de sentença).

Para a recorrente, o facto deste novo acto, ser contrário ao acto anulado, que indeferira o licenciamento, revela que o anterior era não só formal, mas também substancialmente ilegal.

Só que o facto de a Administração vir posteriormente deferir a pretensão que fora antes recusada pelo acto anulado, só permitiria concluir pela existência de lesão da posição subjectiva do particular por aquele primeiro acto, se esta nova decisão tivesse assentado nos mesmos pressupostos, factuais e jurídicos, que existiam à data do acto anulado.

É certo que, como regra, na sequência da anulação de um acto, a Administração deve, em princípio, praticar o acto com referência ao passado, ou seja, aos factos e ao quadro normativo em vigor à data em que praticou o acto anulado, sem atender a eventuais superveniências normativas.

Mas, como é sabido, o fenómeno da superveniência de instrumentos urbanísticos, apresenta especificidades, havendo casos em que a aplicação das novas disposições à pretensão pendente se considera incontornável, mesmo que desfavorável ao particular.

Ora, como se provou, o acto anulado indeferira a pretensão da recorrente, ao abrigo das alíneas a), d) e e) do nº 1 do artº 15º do DL 166/70, «porque se verifica um excesso de área de construção de 1.177m², relativamente ao previsto nas Normas Provisórias.»

E, como se refere na sentença recorrida, a propósito desta questão, em concordância aliás com o parecer do MP, as disposições regulamentares em vigor à data do despacho anulado não eram as mesmas que se encontravam em vigor quando foi deferido o licenciamento em 1997, já que em 1990/91, vigoravam medidas preventivas, aprovadas (pela Assembleia Municipal de Coimbra), ratificadas por despacho (do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território) de 04.07.89, publicado no *DR II Série*, de 16.08.89, com vigência de dois anos, prorrogado por mais um ano, por despacho de 26.08.91, publicado no *DR II Série*, de 23.10.91 (as chamadas “Normas Provisórias”), destinadas a acautelar os interesses atinentes ao PDM, então em elaboração, que impediam a construção pretendida, por existir um excesso de área, a que o PDM, em vigor em 1997, já não obstava.

Deste modo e ainda segundo o M.^{mo} Juiz *a quo*, deveria a Autora ter questionado, nesta acção, a ilicitude derivada da verificação de outros vícios do acto anulado, os quais não chegaram a ter decisão judicial definitiva, não sendo, de todo, relevante o facto de em 1997 (quando as medidas preventivas já não estavam em vigor, sendo que as mesmas, como, aliás, é comum, são mais restritivas que as normas do mesmo tipo dos PDM’s) ter sido deferido o pedido de licenciamento.

A recorrente faz tábua rasa da fundamentação do acórdão neste ponto, não se lhe referindo e não a contrariando, limitando-se a invocar um pretense direito de propriedade, o direito de construir, que teria sido violado pelo acto anulado e a concluir que o pedido de licenciamento teria sido deferido em 1991, só pelo facto de o acto anulado não ter sido renovado, mas sim proferido um acto novo, em sentido contrário.

Ora, desde logo e como vimos, esta conclusão resulta contrariada, pelas razões referidas na sentença recorrida, que a recorrente não contesta, e, por isso, aceita, ou seja, pelo facto de o deferimento do licenciamento em 1997 ter resultado da aplicação do *jus superveniens* e não da aplicação de qualquer norma que, à data do acto anulado, conferisse à recorrente o direito ao licenciamento requerido, sendo que as referidas medidas preventivas então em vigor o não permitiam.

Acresce que, como é entendimento pacífico deste STA, confirmado pelo Tribunal Constitucional, o *jus aedificandi* não integra o núcleo do direito de propriedade garantido pela Constituição, devendo antes configurar-se como uma concessão jurídico-pública resultante da modelação operada pelos instrumentos do planeamento urbanístico e ordenamento do território, a bem de interesses mais vastos da comunidade⁽⁴⁾.

Mas, assim sendo, não demonstra a recorrente a pretendida ilicitude do acto anulado e, portanto, o desacerto da sentença recorrida quanto a essa questão.

Não tendo a Autora demonstrado que a CMC estava obrigada a licenciar a obra em causa, à data do anulado despacho de indeferimento (ou, de qualquer modo, antes do despacho que a licenciou, o que nem sequer alegou), falece também a tese da Autora, construída sobre aquele pressuposto, de que a “demora” no licenciamento constituiu uma *faute de service*, geradora de responsabilidade da Administração.

Assim, não se demonstrando a ilicitude do acto anulado ou da posterior conduta da Administração, a presente acção estava desde logo votada ao insucesso.

Sem necessidade de entrar em apreciação dos restantes requisitos da responsabilidade civil, designadamente do nexo de causalidade, porque prejudicados.

IV- DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, em **negar provimento ao recurso jurisdicional**.

Custas pela Autora.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *Rosendo José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Eleito local. Pensão de aposentação. Recurso jurisdicional. Tribunal competente.

⁽⁴⁾ Cf. os Acs. do Pleno do STA de 18.02.98, P.27 816 e de 12.12.01, P.34 981 e da Secção de 07.03.2002, P.48 179 e de 02.03.2004, P.48 296, e ac. TC nº 377/99, P.501/96 de 22.06.99, *DR II* nº 49, de 28.02.2000

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O conceito de Funcionalismo Público vertido no artº 104º do ETAF abrange não só os funcionários públicos propriamente ditos, mas também aqueles com quem é estabelecida uma relação jurídica de emprego que determine a prestação de serviços que visam exclusivamente a prossecução de interesses de natureza pública.*
- II — *Integra-se no conceito de "funcionalismo público" em sentido amplo constante daquela disposição o exercício de funções a tempo parcial por "eleito local" em Junta de Freguesia, que e em simultâneo, exerce funções nos Serviços Municipalizados de Setúbal, com a categoria de Assistente Administrativo Principal.*
- III — *Face ao disposto nos artºs, al. 40/a), e 104º do ETAF, compete ao T.C.A. (e não ao S.T.A.), a apreciação de um recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC que negou provimento a um recurso contencioso de anulação de decisão da Direcção da Caixa Geral de Aposentações, que indeferira ao recorrente pedido de revisão da sua pensão de aposentação com o fundamento de que a mesma deve ser calculada com base na remuneração correspondente ao cargo de assistente administrativo e não com base na remuneração correspondente ao exercício do cargo de eleito local.*

Recurso n.º 1706/02. Recorrente: Augusto Pereira Dâmaso; Recorrido: Director-Geral da Caixa Geral de Aposentações; Relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (3ª Subsecção):

1 - **AUGUSTO PEREIRA DÂMASO**, recorre para este STA da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (fls. 126/134) que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que naquele tribunal dirigiu contra decisão da **DIRECÇÃO DA CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES** que lhe indeferiu pedido de revisão do valor da pensão de aposentação.

Sustenta em síntese e em sede de recurso contencioso de anulação que, tendo exercido desde Agosto de 1996 até à data da sua aposentação (Março de 2000), funções a tempo parcial nos Serviços Municipalizados de Setúbal onde foi promovido a Assistente Administrativo Principal em Janeiro de 1998 e simultaneamente o cargo de eleito local em regime de permanência a meio tempo, a sua pensão de aposentação deveria ter sido calculada pela remuneração correspondente ao exercício do cargo de eleito local, a tempo inteiro e não pela remuneração correspondente ao cargo de assistente administrativo como entendeu a entidade recorrida.

2 - Por se nos afigurar *"que o presente recurso versa sobre uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público"* e que por tal motivo e em princípio seria *"este STA incompetente para dele conhecer, face ao preceituado nos artºs 40º, al. a), e 104º da LPTA"*, foi notificado o recorrente para se pronunciar sobre tal questão (despacho de fls. 162).

3 - Respondendo, diz essencialmente o recorrente que *"o que é impugnado no presente recurso é a interpretação da CGA, ao não considerar como integrante do cálculo da reforma o facto de o recorrente exercer funções de eleito local"*, pelo que a sua pretensão *"não deriva de uma relação jurídica de emprego público, mas antes de uma situação jurídica de eleito local em regime de permanência a meio tempo na junta de Freguesia de Santa Maria da Graça, no concelho de Setúbal"*.

4 - O M.º P.º emitiu parecer, concordando com a posição contida no despacho de fls. 162 e daí que, em seu entender, deva ser declarada a incompetência deste STA, em razão da matéria, para o conhecimento do recurso.

5 - A competência dos Tribunais Administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de outra matéria (artº 3º da LPTA), pelo que cumpre desde já conhecer e decidir a suscitada questão.

Na situação estamos em presença de um recurso jurisdicional interposto de sentença proferida no TAC que negou provimento ao recurso contencioso interposto de uma decisão da Direcção da Caixa Geral de Aposentações que indeferiu ao recorrente pretensão onde solicitava a "revisão" ou "alteração" da sua pensão de Aposentação. Segundo o recorrente e ao contrário do entendido no despacho contenciosamente impugnado, a sua pensão de aposentação deveria ter sido calculada pela remuneração correspondente ao exercício do cargo de eleito local, na Junta de Freguesia de Santa Maria da Graça e não pela remuneração correspondente ao cargo de assistente administrativo.

Pelo que a sua pretensão não derivará *"de uma relação jurídica de emprego público, mas antes de uma situação jurídica de eleito local na junta de Freguesia, no concelho de Setúbal"*, sendo o STA competente para conhecer o presente recurso jurisdicional.

Vejamos se lhe assiste razão:

Determina o artº 40º, alínea a), do ETAF que compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer "dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público".

De acordo com o artº 104º do mesmo estatuto "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".

Daí se depreende que o conceito de "funcionalismo público" para efeitos de se determinar qual o Tribunal competente para conhecimento do presente recurso é mais abrangente, excedendo largamente o conceito de "funcionalismo público" em sentido restrito, já que o artº 104º do ETAF para aqueles efeitos equipara-o a toda e qualquer situação que decorra de uma relação jurídica de emprego público, por contraposição a uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego privado.

De acordo com o Ac. do STA (Pleno da Secção) de 16-05-00, recurso 44.973, "o conceito da Função Pública ou de Funcionalismo Público vertido no art. 104º do ETAF tem que ser entendido num sentido amplo, englobando não só os funcionários públicos propriamente ditos, mas também aqueles com quem é estabelecida pela Administração uma relação jurídica de emprego, visando a prestação

a esta de um serviço e a contrapartida económica e social aos primeiros” relação jurídica essa que tem de ser “constituída e regulada pelo direito administrativo e em que o ente público assume uma posição de certa preponderância ditada pelo interesse público que prossegue”.

Por sua vez, o Ac. STA de 29.09.99, Rec. n.º 44 282, considerou que se configura “como relação jurídica de emprego público, nomeadamente para efeitos do artigo 104.º do ETAF, a que se estabelece entre uma pessoa colectiva de direito público e um particular visando a prestação de um serviço de interesse público à primeira e a contrapartida económica e social ao segundo, ficando este subordinado à direcção e disciplina daquela.”.

Embora o “cargo” de eleito local não corresponda rigorosamente ao de “funcionário Público”, no entanto o elo que os liga à função que desempenham e para a qual são eleitos, enquadra-se numa actividade que visa exclusivamente a prossecução de interesses de natureza pública, o que permite integrar essa função no aludido conceito de “funcionalismo público” em sentido amplo.

A retribuição pela contrapartida das funções exercidas pelo recorrente quer derive do exercício das funções que o recorrente vinha exercendo a tempo parcial nos Serviços Municipalizados de Setúbal como Assistente Administrativo Principal, quer derive do cargo de eleito local, tem na sua origem o exercício de uma função toda ela constituída e regulada por normas de direito público e não uma relação de emprego regulado por normas de direito privado. Na génese dos serviços prestados em simultâneo pelo recorrente está por conseguinte uma relação de emprego público.

Assim, como se entendeu no despacho de fls. 162, a pretensão do recorrente - fixação ou revisão da pensão de aposentação - que assenta ou tem por base a remuneração auferida, versa, sem margem para qualquer dúvida, sobre uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público, já que as funções exercidas naqueles cargos públicos estão na origem quer da fixação da pensão de aposentação do recorrente quer na pretendida “alteração” dessa pensão.

Pelo que o despacho impugnado ao decidir sobre a pensão do recorrente, está a definir uma situação que decorre de uma relação jurídica de emprego público, devendo por isso considerar-se como integrando matéria “relativa ao funcionalismo público”.

Assim, o conhecimento do recurso jurisdicional interposto é, nos termos dos art.ºs 40º, al.a), e 104º da LPTA, da competência do TCA, sendo certo que o mesmo foi interposto, admitido e alegado para este STA (cfr. fls. 137, 141 e 142).

Pelo que é este STA incompetente para dele conhecer.

6 - Termos em que ACORDAM:

a) - Julgar este Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da matéria, para conhecimento do presente recurso jurisdicional, ordenando-se a remessa dos autos ao TCA;

b) - Custas pelo recorrente fixando a taxa de Justiça em 60,00 euros e Procuradoria 30,00 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Recurso contencioso Legitimidade. Tempestividade da sua apresentação. Terrenos integrados na REN e a sua desanexação para fins públicos. Violação dos princípios da necessidade da igualdade, da legalidade, da proporcionalidade e da boa-fé. Fundamentação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A legitimidade, como pressuposto processual ou condição de interposição de um recurso que é, deve ser aferida em função da titularidade dos interesses emergentes da relação controvertida, tal qual vem configurada pelo recorrente, deve concluir-se que é parte legítima todo aquele que, com verosimilhança, invoque a titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto impugnado e identifique a utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional que retira da sua anulação.*
- 2 — *A recorribilidade dos actos cuja anulabilidade ou nulidade se pede deve ser apreciada em função da forma como vem desenhada a relação material controvertida e, portanto, em função dos vícios que vêm assacados ao acto recorrido. Será a análise da factualidade articulada que mostrará se aquele é nulo ou anulável e, consequentemente, se a sua impugnação pode ser feita a todo o tempo ou se tem de respeitar os prazos estabelecidos no art.º 28.º da LPTA.*
- 3 — *Nas áreas incluídas na REN são proibidas as acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal, proibição essa que não funcionará não só quando tiver havido uma intervenção ministerial autorizante mas também quando a realização dessas acções já estava prevista ou autorizada na data em que os terrenos a elas necessários foram integrados na REN - Art. 4.º do DL 213/92*
- 4 — *Alegada a violação dos princípios da necessidade da igualdade, da legalidade, da proporcionalidade e da boa fé numa expropriação cumpre ao Recorrente demonstrar que aquela foi feita sem que para tal houvesse necessidade ou sem que houvesse necessidade de uma expropriação da dimensão da decretada, que a Autoridade Recorrida agiu sem fundamento legal ou exorbitando o legalmente prescrito, que agiu sem respeitar as regras da boa-fé e que tratou a Recorrente de forma diferente da que havia tratado outros administrados que se encontravam em igual condição.*
- 5 — *A fundamentação consiste em enumerar as razões que levam a Administração a praticar determinado acto e a dar-lhe um certo conteúdo, com a descrição expressa*

das premissas em que assenta, permitindo-lhe ficar a saber quais as razões, de facto e de direito, que levaram à sua prática e porque motivo a Administração se decidiu num sentido e não noutro.

Recurso n.º 1868/02-13. Recorrente: Maria da Conceição Moreira Barroso Vilas Boas Miranda; Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas; Relator: Ex.º Cons.º Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na Secção de Contentencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria da Conceição Moreira Barroso Vilas Boas Miranda, interpôs neste Supremo Tribunal, **recurso contencioso pedindo a declaração de nulidade do despacho**, de 16/11/99, do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas (doravante SEOP), que declarou a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de uma parcela que lhe pertencia para ser aplicada na execução da variante à EN 106 entre a variante EN 207 e a variante de Novelas, para o que **alega** que o mesmo está **ferido de vício de violação de lei** - por aquela via ter sido construída em zona afectada à Reserva Ecológica Nacional (REN), por violar o direito de propriedade, por violar um instrumento de gestão territorial e por violar os princípios da necessidade, da proporcionalidade, da legalidade, da igualdade, da justiça e da boa fé - **e de forma** - falta de fundamentação.

Notificadas, a **Autoridade Recorrida e a Recorrida Particular responderam** para defender a **rejeição do recurso**, por um lado, por a sua apresentação ser extemporânea e, por outro, por a Recorrente carecer de legitimidade, acrescentando que, se assim não fosse entendido, **não lhe deveria ser dado provimento** uma vez que o despacho recorrido não sofria dos vícios que lhe foram imputados.

Cumprido o disposto no art.º 54.º da LPTA a Recorrente veio dizer que **as invocadas questões prévias não procediam**.

Relegado para final o conhecimento dessas questões foram as partes notificadas para alegações, direito que só exerceram a Recorrente e a Autoridade Recorrida.

A **Recorrente formulou as seguintes conclusões:**

1. O acto impugnado está ferido de nulidades.
2. Por violação do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, e 103.º, respectivamente dos DL 93/90 e 380/99;
3. Há um PDM que foi desrespeitado, não constando do acto qualquer fundamentação para tal;
4. Não houve qualquer despacho proferido pelas autoridades competentes a permitir a construção da via da REN, sendo inclusive, certo que o DL 213/92 não é aplicável ao despacho impugnado;
5. Há violação do disposto no DL 256-A/77 (falta de fundamentação) e do Código das Expropriações que exige a adequação da obra ao PDM - artigos 10.º, n.º 1, al. d), 12.º, n.º 1, al. a), e 13.º, n.º 1;
6. Enferma do vício de violação de lei e ofende os princípios constitucionais, da igualdade, da legalidade, da proporcionalidade. É nulo;
7. Permite o enriquecimento sem causa da Administração - se o terreno estivesse previsto no PDM para a obra seria avaliado como de construção ao abrigo do disposto no artigo 26.º, n.º 12, do CE/99. Assim, viola a lei, obtém a mesma finalidade e paga de indemnização o solo como apto para outros fins;

8. Traduz o acto administrativo posto em causa um claro benefício do infractor.

A **Autoridade Recorrida concluiu do seguinte modo:**

1. A petição de recurso é extemporânea, na medida em que a sua apresentação excedeu o prazo para tal definido legalmente

2. A recorrente não demonstrou a sua legitimidade no presente recurso;

3. Como, por outro lado, carece de legitimidade para nele intervir, nos termos em que o faz, invocando um fundamento que, desenvolvendo-se na protecção de interesses difusos, não pode ser eleito como principal causa de pedir;

4. Acresce que não consta que tal argumento tenha sido utilizado para impugnar o acto sob recurso, sendo certo que a obra em que se insere está há muito concluída e à disposição da população utente;

5. A presente petição de recurso deve, assim, ser rejeitada liminarmente, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LPTA, por verificação de circunstâncias que afectam o seu prosseguimento (cf. § 4.º do artigo 57.º do RSTA);

6. De qualquer modo e caso assim não se entenda, não ficou demonstrada a verificação dos vícios invocados.

O Ex.º Sr. Procurador-Geral-Adjunto emitiu **parecer no sentido do não provimento do recurso.**

FUNDAMENTAÇÃO:

I. MATÉRIA DE FACTO:

Julgam-se provados os seguintes factos:

1. O Instituto para a Construção Rodoviária (ICOR) dirigiu ao Sr. Ministro do Equipamento Social requerimento onde - depois de referir a aprovação, por despacho de 19/7/99, da planta parcelar e dos respectivos mapas de expropriações relativos às parcelas necessárias à construção da variante à EN 106 entre a variante à EN 207 e a variante de Novelas e o relevante interesse público dessa obra lhe solicitou a declaração de utilidade pública das parcelas necessárias à construção dessa obra e a declaração de urgência dessas mesmas expropriações *"atendendo ao interesse público subjacente à rápida e eficaz execução da obra projectada, no intuito de servir melhor os cidadãos"* - Vd. doc. que encontra nos autos a fls. 29 e 30 que aqui se dá por reproduzido.

2. E na sequência desse requerimento foi proferido, em 16/11/99, o despacho recorrido mediante o qual a Autoridade Recorrida, *"nos termos do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 11.º e do art.º 13.º, n.º 2, do Código das Expropriações, aprovado pelo DL 438/91 (...)* declara a utilidade pública, com carácter de urgência, ao abrigo do art.º 61.º do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei 2037, de 19/8/49, das parcelas de terreno necessárias à execução da obra variante à EN 106 entre a variante à EN 207 e a variante de Novelas, identificadas no mapa anexo (...)" - vd. doc. de fls. 31 a 51 que ora se dá como integrado.

3. Tal acto foi publicado no 3.º Suplemento ao DR de 16/11/99, - vd. fls. 31.

4. Entre as referidas parcelas de terreno encontra-se a aqui em causa.

5. A Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território - Norte enviou ao Sr. Director do Instituto de Estradas de Portugal o ofício que se encontra junto a fls. 88 - que se dá por reproduzido - onde sob o título *"Assunto. — Variante à EN 106 entre*

a variante 207 e a variante de Novelas - realização de acção de interesse público em áreas pertencentes à REN”, para além do mais, se lê “em resposta ao solicitado pelo ofício em referência constata-se que, em toda a sua extensão, o traçado em apreciação se encontra inserido nas plantas condicionantes e de ordenamento do PDM publicado pela RCM n.º 91/94, de 8/4, e que a delimitação da REN só vem a acontecer pela RCM n.º 128/96, de 22/8. Nestas circunstâncias considera esta Direcção Regional que o projecto em referência tem enquadramento na al. a) do n.º 2, do art.º 4.º do regime da REN, pelo que, nesse âmbito, nada impede a sua execução”.

II. O DIREITO:

Conforme se vê do anterior relato são várias as questões que o presente recurso contencioso nos coloca, umas de natureza processual - a da legitimidade da Recorrente e a da tempestividade da apresentação do recurso - e outra de natureza substantiva - a de saber se o despacho recorrido está ferido dos vícios que aqui lhe são imputados.

Vejamos, pois, começando-se pelas questões processuais.

1. A legitimidade no campo processual administrativo - à semelhança do que se passa no direito processual civil - afere-se pelo interesse em demandar e, por isso, se diz que é parte legítima quem tem interesse em demandar. - vd. arts. 26.º do CPC, 821.º, n.º 2, do Código Administrativo e 46.º, n.º 1, do RSTA.

E daí que, como a jurisprudência vem repetindo, interessado para efeitos de legitimidade activa é todo aquele que sendo titular de um direito ou interesse legalmente protegido vê este direito ou interesse ser prejudicado pela prática do acto impugnado e que, por isso, espera obter com a sua anulação um determinado benefício, sendo que esse interesse deve ser directo, pessoal e legítimo, dizendo-se directo “quando o benefício resultante da anulação do acto recorrido tiver repercussão imediata no interessado”; pessoal “quando a repercussão da anulação do acto recorrido se projectar na própria esfera jurídica do interessado”; e legítimo “quando é protegido pela ordem jurídica como interesse do Recorrente”⁽¹⁾.

Todavia, e garantindo o n.º 4 do art. 268º da CRP “a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos” a todos os administrados, importa interpretar o sentido daquele “interesse directo, pessoal e legítimo” de forma ampla, de modo a que dos citados arts. 46.º do RSTA e 821.º do CA não resulte um conceito de legitimidade que contrarie o decorrente da referida norma constitucional. Tanto mais quanto é certo que - como a jurisprudência deste STA vem afirmando - em homenagem aos princípios antiformalista e pro actione, deve acolher-se, ao nível dos pressupostos processuais, uma interpretação que privilegie o acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva. - Vejam-se a propósito os Acórdãos de 2/6/99 (rec. 44.498), de 7/12/99 (rec. 45.014), de 15/12/99 (rec. 37.886), de 16/8/00 (rec. 46.518), e de 9/4/02 (rec. 48.200).

E, porque assim é, e porque a legitimidade um pressuposto processual ou condição de interposição de um recurso que deve ser aferido em função da titularidade dos interesses emergentes da relação controvertida, tal qual vem configurada pelo recorrente, deve concluir-se que é parte legítima todo aquele que, com verosimilhança, invoque a titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido

⁽¹⁾ Prof. F. Amaral, in *Direito Administrativo*, vol. IV, pgs. 170 e 171.

lesado com a prática do acto impugnado e identifique a utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional que retira da sua anulação. - Neste sentido podem ver-se, entre muitos outros, os Acórdãos desta Secção de 24/10/96, (rec. 40.500), de 22/6/99 (rec. 44.568), de 24/2/00 (rec. 40.961), de 18/5/00 (rec. 45894), de 11/1/01 (rec. 46.770), de 16/3/01 (rec. 40.961), de 25/9/01 (rec. 46.301), e de 26/11/03 (rec. 46/02).

1. 1. No caso *sub judicio* a Recorrente alega ser proprietária de uma das parcelas declaradas de utilidade pública para ser integrada na construção da obra identificada no probatório mais concretamente da parcela descrita sob o n.º 1 - e que o seu interesse na anulação do despacho recorrido é directo, pessoal e legítimo, porquanto com essa anulação evitará “ver perturbado o seu direito de propriedade por um acto ilícito.”

O que significa que a Recorrente configura com verosimilhança uma relação jurídica de propriedade da qual é titular e identifica com clareza o prejuízo a que é sujeita com a prática do acto impugnado.

Nem a Autoridade Recorrida nem a Recorrida Particular contestam que a Recorrente seja titular do alegado direito de propriedade, já que se limitam a afirmar que se não via como é que esse direito foi postergado ou violado pela prática do despacho recorrido.

E, sendo assim, e sendo que a expropriação de uma parcela de terreno vai afectar o direito de propriedade que o seu titular detinha sobre ela, pois que determina a sua perda, não se pode pôr em dúvida de que a Recorrente, enquanto proprietária de uma parcela de terreno objecto de expropriação, tem um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação da decisão que a determinou.

Tanto basta para que se conclua pela legitimidade da Recorrente e, conseqüentemente, pela improcedência da excepção suscitada pela Autoridade Recorrida.

2. A Entidade Recorrida alega também que o recurso deveria ser rejeitado pois que foi interposto muito para além do prazo legal de interposição.

Mas, como se verá, não tem razão.

A lei ao estabelecer as consequências da prática de actos administrativos ilegais esclarece que as mesmas são, consoante a gravidade em que a ilegalidade se traduza, a da sua nulidade ou a da sua anulabilidade, sendo que a sanção regra é a da anulabilidade pois que só “são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade” - no n.º 1 do art. 133.º do CPA.

E as consequências da prática de um acto nulo ou de um acto meramente anulável são, como é evidente, muito diferentes.

Com efeito, enquanto os actos nulos são insusceptíveis de produzir efeitos jurídicos - independentemente da declaração da sua nulidade - e são impugnáveis a todo o tempo⁽²⁾ - os actos anuláveis produzem efeitos jurídicos enquanto não forem judicialmente invalidados e a sua ilegalidade fica impossibilitada de ser apreciada se não for atacada atempadamente mediante a interposição de recurso contencioso⁽³⁾.

E compreende-se que assim seja, uma vez que sendo os princípios da certeza e da estabilidade fundamentais na actividade e nas relações

⁽²⁾ Vd. n.ºs 1 e 2 do art. 134º do CPA

⁽³⁾ Vd. arts. 287º e 288º do Código Civil e Prof. F. Amaral, *Direito Administrativo*, III, pg. 382.

jurídicas administrativas, a Administração veria a eficácia da sua actividade e a segurança das suas relações com o Administrado severamente afectada se o regime regra fosse o da nulidade.

Por outro lado, encontrado-nos em sede de verificação dos pressupostos processuais, a **recorribilidade dos actos cuja anulabilidade ou nulidade se pede deve ser apreciada em função da forma como vem desenhada a relação material controvertida** e, portanto, em função dos vícios que vêm assacados ao acto impugnado. Será a análise da factualidade articulada que demonstrará se aquele é nulo ou anulável e, consequentemente, se a sua impugnação podia ser feita a todo o tempo ou se essa impugnação tinha de respeitar os prazos estabelecidos no citado art.º 28.º da LPTA.

E, porque assim, **vindo arguida a nulidade de um acto e sendo essa arguição plausível** - tanto pela factualidade em que sustenta como pelas razões de direito que a fundamentam - **não há razão para que se impeça o conhecimento do mérito** dos fundamentos de nulidade invocados. - Vd. neste sentido, e entre outros, Acórdão de 23/5/02 (rec. 47.693).

2. 1. No caso sub judicio a Recorrente pretende a declaração de nulidade da expropriação da parcela de terreno que alega pertencer-lhe e **fundamenta esse pedido** no facto de este se situar numa REN e de, além disso, estar abrangido pelo Plano Director Municipal e de **a lei taxar com a nulidade** os actos que permitam a construção de vias de comunicação em áreas incluídas na REN ou/e que violem os instrumentos de gestão territorial.

O que significa que a Recorrente articulou com plausibilidade e verosimilhança a factualidade que determinava a nulidade do acto impugnado e indicou as razões de direito que sustentavam a sua pretensão.

E, porque assim, e porque a provar-se a alegada factualidade a mesma determinará a nulidade do despacho recorrido **não se pode rejeitar o recurso contencioso em função da sua desatempada apresentação**, já que esta podia ser feita a todo o tempo.

Saber se a factualidade é verdadeira e se o direito invocado conduz à procedência do pedido constitui a questão de mérito, que de seguida se apreciará.

É, pois, **improcedente esta questão prévia**.

3. Nos termos do n.º 1 do art.º 4.º do DL 93/90, na redacção que lhe foi dada pelo DL 213/92, de 12/10, **"nas áreas incluídas na REN são proibidas as acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal."** - sublinhados nossos.

Todavia, e nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, **"exceptuam-se do disposto no número anterior . a) a realização de acções já previstas ou autorizadas à data da entrada em vigor da portaria prevista no n.º 1 do artigo anterior"** (4).

Deste modo, e por força do que se determina nestas normas, **é proibida a construção de vias de comunicação nas áreas incluídas na REN, proibição que não funcionará** - entre outras - nas situações

(4) O n.º 1 deste art.º 3.º tem a seguinte redacção "Compete aos Ministros do Planeamento e da Administração do Território, da Agricultura, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, do Comércio e Turismo, do Ambiente e Recursos Naturais e do Mar, ouvida a Comissão referida no art.º 8.º, aprovar, por portaria conjunta, as áreas a integrar e a excluir da REN."

em que as vias de comunicação que se pretende construir já estavam previstas ou autorizadas na data em que entrou em vigor a Portaria que aprovou a integração dessas áreas na REN.

A Recorrente sustenta que a parcela que lhe foi expropriada estava integrada na REN e, porque assim, e porque a via de comunicação em cuja construção foi aplicada não foi reconhecida de interesse público pelo despacho ministerial conjunto previsto na al. c) do n.º 2 do citado art.º 4.º, **o acto ora recorrido era nulo** já que, por força do que se disciplina no art.º 15.º do mesmo diploma **"são nulos e de nenhum efeito os actos administrativos que violem os arts. 4.º e 17.º"** e o despacho recorrido importava violação daquele art.º 4.º.

E, de facto, teria razão se as obras necessárias à construção daquela via tivessem de ser reconhecidas como de interesse público pelo referido despacho ministerial e só este pudesse levantar a referida proibição, já não há notícia de que o mesmo tivesse sido proferido.

Só que a proibição da utilização de terrenos integrados na REN na construção de vias de comunicação (e de outro tipo de obras), decorrente do que se dispõe no n.º 1 do referido art.º 4.º, não é absoluta e, porque o não é, a mesma **não funcionará não só** quando tiver havido a mencionada intervenção ministerial **mas também nas outras duas situações legalmente previstas**, sendo que uma delas diz respeito às vias de comunicação que já estavam previstas ou autorizadas na data em que os terrenos a elas necessários foram integrados na REN. - vd. a transcrita al. a) do n.º 2 do mesmo preceito.

3.1. Descendo ao caso dos autos, verificamos que a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Norte (DRAOTN) informou o IEP que a delimitação da REN aqui em causa foi aprovada pela RCM n.º 128/96, de 22/8, e que nessa data o traçado das vias de comunicação ora em questão já estava inserido nas plantas de condicionantes e de ordenamento do PDM publicado pela RCM n.º 21/94, de 8/4. - vd. ponto 5 do probatório e doc. de fls. 88.

Ou seja, **à data da aprovação da REN a infra estrutura rodoviária aqui em causa já estava prevista nas plantas do PDM** e, se assim é, os terrenos necessários à sua construção podiam ser desintegrados daquela REN sem necessidade de reconhecimento ministerial do interesse público dessa obra e sem que o acto que ordenou tal desintegração estivesse ferido por vício de violação de lei determinante da sua nulidade.

Improcede, pois, nesta parte o recurso.

4. A Recorrente sustenta, também, a **nulidade do despacho recorrido por este ter violado o PDM** e, por força do que se dispõe no art.º 103.º do DL 380/99, de 22/10, serem **"nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial."**

Deste modo, **cumpria à Recorrente provar aquela violação e em que termos é que a mesma consistiu**, o que não parece ser difícil na medida em que bastaria juntar certidão camarária - ou qualquer outro documento - que declarasse o que estava previsto no PDM para o terreno da Recorrente e a aplicação que lhe foi dada.

Só que tal não foi feito e, muito embora a Autoridade Recorrida e a Recorrida Particular tivessem negado essa violação, o certo é que a Recorrente não se preocupou em fazer prova do alegado, limitando-se a discorrer sobre a importância da aprovação dos PDM e a inadmissibilidade da sua violação.

Deste modo, o único elemento que se encontra junto aos autos sobre essa matéria é o ofício de fls. 88 do Sr. DRAOTN onde se

menciona que o traçado da via em causa, em toda a sua extensão, já se encontrava "inserido nas plantas e condicionamentos do PDM" aprovado pela RCM n.º 21/94, o que quer dizer que o terreno da Recorrente estava destinado a ser integrado nas obras dessa infra-estrutura rodoviária desde que o referido instrumento de gestão territorial foi aprovado.

E, se assim é, inexistem vestígios de que a alegação da Recorrente seja verdadeira, pelo que, **também nesta parte, improcede o recurso.**

5. A Recorrente alega, ainda, que o acto impugnado era ilegal por violar os princípios da necessidade, da igualdade, da legalidade, da proporcionalidade e da boa-fé.

Mas sem razão.

A **expropriação**, ainda que por utilidade pública, **constitui uma importante restrição ao direito de propriedade** e, porque assim, **só deve ser admitida** quando for absolutamente indispensável, isto é quando as finalidades de utilidade pública que se visam prosseguir não possam ser alcançadas por meios menos gravosos. E é por isso que a mesma só deve ser decretada depois de uma **cautelosa ponderação de todos os interesses envolvidos e deve ser limitada ao mínimo necessário** para a realização dos fins em vista.

É nisso que se traduz o princípio da necessidade da expropriação, o qual, nestes casos, pode ser visto como uma **manifestação do princípio da proporcionalidade**, porquanto também aqui a privação que o particular é forçado deve ser adequada e necessária aos fins concretos prosseguidos pela Administração e deve ser tida como tolerável quando confrontada com esses fins.

E, portanto, também aqui a **proibição do excesso deve ser alcançada** através da realização das **três dimensões fundamentais desse princípio**, a da adequação, a da necessidade e a do equilíbrio⁽⁵⁾.

Por outro lado, a prossecução do interesse público deve ser alcançada no respeito e de acordo com a normatividade legal, o que significa que os órgãos e agentes da Administração, no exercício da actividade administrativa, devem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos. **É nisto que se traduz o princípio da legalidade.**

Por seu turno, o **princípio da boa-fé postula que a Administração no exercício da sua actividade**, em todas as suas formas e fases, **deve agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé**, isto é, do modo como se comportaria uma pessoa de bem por forma a que nas suas relações com os Administrados se estabeleça um clima de confiança e previsibilidade.

Finalmente, o **princípio da igualdade impõe** que se dê tratamento igual ao que é igual e tratamento diferente ao que é diferente, e na medida dessa diferença, de forma a que se não criem discriminações arbitrárias e irrazoáveis, pelo que a apreciação da violação desse princípio reconduz-se a uma **análise comparativa das diversas situações em presença**, visto ser essa comparação que permitirá concluir se,

(5) Vd., entre outros, Acórdãos da Secção de 2/12/92 (rec. 29.672) in *Ap. ao DR* de 17/5/96, pg. 6688, de 18/1/01 (rec. 45.013) e do Pleno de 18/4/02 (rec. 45.217) e F. do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pg. 127 e segs. e E. Oliveira e outros, *CPA Anotado*, 2.ª ed., pg. 98.

de facto, as situações eram iguais e se, existindo essa igualdade, lhes foi dado desigual tratamento⁽⁶⁾.

5. 1. Deste modo, **cumpria à Recorrente demonstrar de que forma é que o acto impugnado tinha violado cada um dos referidos princípios**, isto é, demonstrar que a expropriação da sua parcela fora feita sem que para tal houvesse necessidade ou sem que houvesse necessidade de uma expropriação da dimensão da que foi decretada, que a Autoridade Recorrida agiu sem fundamento legal ou exorbitando o legalmente prescrito, que agiu sem respeitar as regras da boa fé e que tratou a Recorrente de forma diferente da que havia tratado outros administrados que se encontravam nas mesmas circunstâncias.

Ora essa prova não foi feita e alegação de um determinado vício se desacompanhada da prova da sua existência é insusceptível de conduzir à anulação do acto em que o mesmo se contém.

Termos em que, também nesta parte, se **julga o recurso improcedente.**

6. Por fim, a Recorrente sustenta que o despacho recorrido não está fundamentado.

Mas também sem razão.

Na verdade, e ainda que seja pacífico considerar-se que a **Administração tem o dever de fundamentar os actos** por si praticados **que possam afectar os direitos ou interesses legítimos dos administrados** - vd. n.º 3 do art. 268º da CRP, art. 1º do DL 256-A/77, de 17/6, art. 124º do CPA e art. 21.º, n.º 1, do CPT - também o é considerar-se que, muito embora se trate de um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto, a **fundamentação consiste** em enumerar as razões que levam a Administração a praticar determinado acto e a dar-lhe um certo conteúdo, com a descrição expressa das premissas em que assenta. - vd., entre outros, Ac. do STA de 27/10/82, *AD*, n.º 256/528 e M. Caetano, *Manual*, pg. 477 e E. Oliveira, *Direito Administrativo*, pg. 470.

O **dever de fundamentação visa**, assim, esclarecer o destinatário do acto acerca do seu itinerário cognoscitivo e valorativo, permitindo-lhe ficar a saber quais as razões, de facto e de direito, que levaram à sua prática e porque motivo a Administração se decidiu num sentido e não noutra. E, se assim é, pode dizer-se que **um acto está fundamentado sempre que** o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal - o bonus pater família e de que fala o art. 487.º, n.º 2 do CC - fica a conhecer as razões que estão na sua génese, de forma a que, se o quiser, o possa sindicá-la de uma forma esclarecida⁽⁷⁾.

Todavia, e apesar do que se disse, **a fundamentação não necessita de ser uma exaustiva descrição de todas as razões que estiveram na base da decisão**, bastando que se traduza numa "sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito", ou até numa "mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, infor-

(6) vd. a título meramente exemplificativo, Acórdão deste Tribunal de 24/9/03 (rec. 130/02) e Acórdãos do Tribunal Constitucional de 3/3/99, proferido no processo n.º 140/97 (*BMJ* 485/26) e de 16/10/96, proferido no processo n.º 347/91 (*BMJ* 460/284).

(7) Neste sentido veja-se, entre muitos outros, os seguintes Acórdãos desta Secção de 19/3/81, (rec. 13.031), de 27/10/82 in *AD* 256/528, de 25/7/84 (P) in *AD* 288/1386, de 4/3/87 in *AD* 319/849, de 15/12/87 (P) in *AD* 318/813 de 5/4/90 (P) in *AD* 346/1253, de 21/3/91 (rec. n.º 25.426), de 28/4/94 (rec. n.º 32.352), de 30/4/96, *Ap. do DR* de 23/10/98, pg. 3074, de 30/1/02, (rec. 44.288) e de 7/3/02 (rec. 48.369).

mações ou propostas que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”: - vd. arts. 125º do CPA.

6. 1. No caso *sub judicio* a **Autoridade Recorrida refere que o acto impugnado teve por fundamento** a deliberação do ICOR de 19/7/99 e nesta é-nos dito que a parcela da Recorrente se destina à construção da variante à EN 106 entre a variante à EN 207 e a variante de Novelas e que tal infra estrutura é de relevante interesse público.

O que significa que **a decisão recorrida indicou, de forma clara e imediatamente perceptível, os elementos suficientes para que a Recorrente pudesse compreender a necessidade da expropriação** e a esclarecê-la da finalidade a que se destinava o seu prédio.

Deste modo - e ao invés do que aquela parece defender - **não é necessário dizer** porque se escolhe aquele traçado e não outro já que tal constitui um elemento de carácter eminentemente técnico que não pode ser sindicado judicialmente, salvo quando seja lícito vislumbrar nessa escolha uma evidente e frontal violação da lei. Ora, a Recorrente não alegou a existência de um vício desta natureza.

Nesta conformidade, e considerando que a fundamentação não necessita de ser uma exaustiva descrição de todas as razões do acto e que **as indicações fornecidas eram suficientes para permitir que a Recorrente o pudesse esclarecidamente impugnar podemos concluir, seguramente, que o acto impugnado está fundamentado.**

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso.**

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *Jorge de Sousa*. — *António Samagaio*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Medidas provisórias. Acto de adjudicação. Legitimidade passiva. Suspensão do procedimento. Lesão de interesse. Juízo de possibilidade. Interesse público.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O critério legal constante do nº 4 do artº 5º do DL 134/98, de 15.5, impõe ao tribunal, através de um juízo de prognose, e no contexto da situação concreta, uma ponderação relativa entre o ganho da requerente se a medida for decretada a as consequências negativas para o interesse público decorrentes do deferimento da providência requerida.*
- 2 — *Os “interesses susceptíveis de serem lesados” que ao Requerente da Medida/s provisória incumbe alegar, nos termos do citado preceito legal, não podem circunscrever-se à mera qualidade abstracta de vencido no concurso, onde, como é sabido, a possibilidade de não se sair vencedor*

é um risco sempre presente para qualquer candidato, nem pode reportar-se a juízos de cariz subjectivo, sem possibilidade de comprovação nesta sede.

- 3 — *O processo de medidas provisórias para suspensão do procedimento adjudicatário não é o meio processual idóneo para dirimir questões atinentes com a ilegalidade do acto de adjudicação, mas sim o recurso contencioso do referido acto administrativo, de que o processo de medidas provisórias é acessório.*
- 4 — *No juízo a formular nos termos do nº 4 do artº 5º do Decreto-Lei 134/98, deve dar-se prevalência às consequências negativas decorrentes para o interesse público do protelamento da aquisição de submarinos até à decisão transitada em julgado do recurso contencioso do acto de adjudicação (estimável, no mínimo, em dois anos) susceptível de comprometer gravemente a capacidade submarina do país, sobre o interesse de uma sociedade comercial de manter a possibilidade de vir a ser adjudicatária e interesses materiais que poderiam advir da posição de adjudicatária no contrato.*

Recurso n.º 1977-A/03-13. Recorrente: DCN Internacional; Recorrido: Conselho de Ministros; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. D.C.N. Internacional (id. a fls 2), notificada da Resolução do Conselho de Ministros n.º 183/2003, de 6 de Novembro, adiante melhor identificada, veio, nos termos do n.º 3 do artº 2º e do n.º 1 do artº 5º, ambos do DL 134/98, de 15 de Maio, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, apresentar o Requerimento de Medidas Provisórias, de fls 2 a 64, inc., o qual concluiu formulando os seguintes pedidos:

«a) Deve ser intimado o Governo, em Conselho de Ministros, na pessoa de Sua Excelência o Senhor Primeiro-Ministro, para que seja suspenso o procedimento tendente a contratar no âmbito do PRAS, de modo a que não sejam celebrados com o adjudicatário escolhido os contratos a que alude o artigo 34.º do PRAS, bem como de outros contratos ou acordos a que alude o n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 183/2003 e para que promova os actos e as diligências necessários, nomeadamente, junto de Sua Excelência o Senhor Ministro de Estado e da Defesa Nacional, no sentido de serem suspensas todas as diligências com vista à celebração dos referidos contratos, até ao trânsito em julgado do recurso contencioso de anulação da deliberação de adjudicação;

b) Subsidiariamente, caso os contratos a que alude o artigo 34.º do PRAS, bem como outros contratos ou acordos a que alude o n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 183/2003, já tenham sido celebrados, deve o Governo, em Conselho de Ministros, na pessoa de Sua Excelência o Senhor Primeiro-Ministro, ser intimado para

que não sejam praticados quaisquer actos em execução dos referidos contratos.»

Invoca como fundamento do pedido, no essencial, o seguinte:

O acto de adjudicação constante da Resolução do Conselho de Ministros nº 183/2003 é inválido por padecer de diversos vícios:

Não ter sido realizada a fase de audiência prévia nos termos legalmente exigidos, não permitindo à Requerente o exercício do seu direito de audiência prévia (arts. 23º a 62º);

Ilegal realização de uma nova fase de avaliação das propostas, que não se encontra prevista ou sequer pressuposta no Programa Relativo à Aquisição de Submarinos destinados à Marinha Portuguesa (PRAS) (arts. 63º a 94º inc.);

Substituição ilegal do Submarino inicialmente apresentado pelo concorrente G.S.C., infringindo-se os princípios da estabilidade ou inalterabilidade das propostas (arts. 95º a 99º);

Desvio de poder (arts. 100º a 102º);

Inexistência do Submarino proposto pelo G.S.C. (arts. 103º e 104º);

Avaliação ilegal das propostas - insuficiente e deficientemente fundamentada, padecendo de inúmeros erros e contradições e "de graves violações dos princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da boa fé, da transparência, entre outros".

A deliberação da adjudicação veio lesar direitos e interesses legalmente protegidos da Requerente, porque padece de várias ilegalidades que afectam a regularidade e legalidade do procedimento concursal no âmbito do qual foi tomada, elimina as suas enormes probabilidades de adjudicação, contrariando as legítimas expectativas de ver classificada em 1º lugar a sua proposta e de assim obter o lucro esperado e o prestígio empresarial que decorreria da adjudicação.

Em virtude da prática da decisão em causa, a Requerente ver-se-á impossibilitada de fornecer os Submarinos objecto da adjudicação, sendo o valor da adjudicação a que se propôs, e para o qual se encontrava especialmente preparada e habilitada, 800.000.000,00 euros, o que representa 40% da sua facturação anual.

Por outro lado, não poderá ser invocada qualquer consequência negativa para o interesse público no atraso da conclusão do processo de concurso com o decretamento das medidas provisórias, uma vez que o recurso contencioso será processado como urgente e, face aos prazos de entrega dos submarinos objecto de adjudicação propostos pelo G.S.C., em nenhuma hipótese ou circunstância, o fornecimento do primeiro submarino ocorrerá em prazo inferior a cinco anos, não sendo, pois, legítimo argumentar que, "estando perto do fim a vida útil dos submarinos actualmente utilizados pela Marinha Portuguesa" se mostra imperativo que os contratos previstos no PRAS sejam de imediato celebrados, para que os actuais submarinos utilizados pela Marinha Portuguesa sejam substituídos".

O procedimento concursal foi lançado há mais de cinco anos, tendo a deliberação de adjudicação sido tomada em 6 de Novembro de 2003, o que só por si demonstra a falta de urgência.

A natureza urgente dos processos regulados pelo DL nº 134/98 e o respectivo regime sempre obsta à invocação de argumentos temporais, por parte das Autoridades Requeridas (*sic*).

Conclui que:

O decretamento da medida provisória ora requerida não acarretará consequências negativas para o interesse público, ou pelo menos, e

caso acarretasse, essas consequências negativas nunca excederiam o proveito a obter pela Requerente, pelo que se deverão considerar verificados os requisitos da concessão da medida provisória ora requerida, nos termos do nº 4 do artº 5º do DL 134/98, de 15 de Maio (juntou 19 documentos).

1.2. A entidade requerida, Conselho de Ministros, apresentou a Resposta de fls. 951 a fls. 1024 inc., na qual começa por suscitar como questão prévia a ilegitimidade passiva do Conselho de Ministros, por, alegadamente, e em síntese, o órgão administrativo com competência no domínio em causa ser o Ministro de Estado e da Defesa Nacional e não o Conselho de Ministros, em relação ao qual, mesmo a competência gizada nos arts. 48º e 49º do PRAS se encontraria, na fase actual, totalmente esvaziada de conteúdo.

A procedência da aludida excepção determinaria a absolvição da instância da entidade requerida, obstando a que o Tribunal conhecesse do mérito da pretensão da Requerente, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 494º, alínea e), e 493º, nº 2, 1ª parte, do C.P.C., *ex vi* artº 1º da L.P.T.A.

À cautela, defende, subsequentemente, a inverificação dos pressupostos do decretamento das medidas provisórias requeridos pela DCN-I, por não se verificarem as ilegalidades referidas pela Requerente na respectiva peça processual, pois, quer a proposta acolhida pela decisão de adjudicação dos submarinos às Requeridas particulares, quer os demais actos integrados no procedimento em análise, observaram na íntegra o regime aplicável, pelo que, conclui, é manifesta a inexistência, in casu, de *fumus boni juris*.

Acresce que, não se verificariam os pressupostos do decretamento da medida provisória previstos no nº 4 do artº 5º do Decreto-Lei 134/98, de 15 de Maio, por se impor a conclusão do Tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, que as consequências negativas para o interesse público excederiam o proveito a obter pela requerente.

De facto, alega, em síntese, os submarinos são meios militares navais que desempenham uma gama muitíssimo importante de missões, tanto na óptica da defesa nacional propriamente dita, quanto na de outros aspectos do interesse público - vigilância e prevenção da violação da Zona Económica Exclusiva; Controlo de Navegação; Controlo e intercepção de operações ilícitas; Transporte discreto e seguro de entidades e bens de valor elevado; Dissuasão; Treino dos navios de superfície; Recolha de informações; Reconhecimento avançado; Plataforma de lançamento e de recolha de grupos de operações especiais; Protecção de forças navais de superfície; Aviso antecipado em zonas de elevado risco; Pesquisa oceanográfica (ainda que com limitações) - sendo, pela sua própria natureza, o único meio militar naval com capacidade para desempenhar todas e cada uma destas missões com tal discrição.

Seria, por isso, imprescindível a titularidade, pelo Estado, de uma esquadilha de submarinos moderna e operacional, sendo certo que algumas daquelas missões são essenciais em tempo de paz.

E, ao invés do sugerido pela Requerente, a longa duração do procedimento pré-contratual aqui em análise, (lançado em 1998 e que só agora vê o seu termo) é sinal de zelo e diligência, dada a extrema complexidade da matéria, a sensibilidade e heterogeneidade dos interesses envolvidos e a elevadíssima expressão financeira do Programa, que recomendaram se progredisse com cautela e rigor, com vista à obtenção de *better value for money*.

Os dois submarinos actualmente ao serviço da Marinha Portuguesa serão abatidos, por obsolescência absoluta, em 2005 (no caso do NRP *Delfim*, com um ciclo de vida de 36 anos após a entrada ao serviço) e em 2009 (no caso do NRP *Barracuda*, com um ciclo de vida de quarenta anos após a entrada ao serviço), prevendo-se que o NRP *Barracuda*, em especial, venha a operar entre 2004 e 2009 em condições muito próximas do limite do aceitável.

A capacidade submarina depende não só da existência dos actuais submarinos até que sejam recebidos os novos, mas também da existência de condições para manter, pelo menos, um número mínimo de submarinistas habilitados, por forma a viabilizar a recepção dos futuros submarinos e o treino constante das respectivas guarnições. A suspensão do procedimento de aquisição dos novos submarinos provocaria necessariamente um hiato, sendo necessários quatro anos para recuperar o nível da capacidade perdida por cada ano sem actividade operacional submarina.

De onde se depreenderia que, dois anos sem a aludida actividade operacional - tempo de duração previsível para a obtenção de decisão transitada em julgado no recurso contencioso, mesmo urgente, em matéria desta complexidade -, poderiam significar oito anos de recuperação após a recepção de novos submarinos.

Tal hiato teria gravíssimas implicações em três níveis:

Formação e treino das futuras guarnições; desempenho das missões próprias dos submarinos, atrás expostas; participação de Portugal no quadro das alianças militares em que se integra e afirmação internacional.

Por último, conclui "na eventualidade de ser decretada a medida provisória requerida pela DCN-I, o interesse público subjacente ao acto de adjudicação e à contratação subsequente ficaria irremediavelmente prejudicado já que a aquisição programada, apenas se consumaria em condições muitíssimo mais desfavoráveis, tanto na óptica dos prazos de entrega quanto na do preço a pagar ao adjudicatário que, previsivelmente, sofreria um acréscimo se a entrada em vigor dos contratos a firmar no âmbito do PRAS fosse diferida até à emissão de acórdão no quadro do processo principal de recurso contencioso"

Tanto bastaria para que, à luz do nº 4 do artº 5º do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio, se não decrete a medida provisória.

Todavia, acresce que seria diminuto o proveito a obter pela D.C.N.-I em caso de decretamento da Medida Provisória requerida, inexistindo prejuízos atendíveis na hipótese do não decretamento da mesma.

De facto, alega, é fantasista a ideia de que, em caso de retrocesso procedimental, a Requerente teria enormes probabilidades de adjudicação, pois, a D.C.N.-I ficou graduada atrás do G.S.C. em 4 dos 6 factores de adjudicação.

Quanto à perda da possibilidade de obter o lucro esperado e o prestígio empresarial que decorreria da adjudicação, essa é uma vicissitude normal em procedimentos concorrenciais, sendo certo que o "Scorpéne" da Requerente ainda não venceu qualquer concurso em que tivesse tido de se bater com submarinos do G.S.C.

No respeitante à alegação da D.C.N.-I, segundo a qual, ao ser graduada em segundo lugar perde o valor da adjudicação, equivalente a cerca de 800.000.000 euros, que representa aproximadamente 40% da sua facturação anual, além de ser uma vicissitude própria dos procedimentos concorrenciais, o valor da adjudicação teria sempre de ser repartido pelo período de construção dos submarinos, pelo

que é irrelevante adoptar como bitola percentual (40%) o volume da facturação anual: por ano, a DCN-I não facturaria mais no âmbito do Programa aqui em causa de que 6% a 8% da sua facturação global para o mesmo período.

Mas nem essa nem qualquer outra percentagem teriam força suficiente para prevalecer sobre os imperativos de interesse público que determinam que se não decrete a medida provisória requerida.

Juntou 3 documentos

1.3. As requeridas particulares H.D.W. Howaldetes Werke - Deutsche Werft AG., Ferrostaal Aktiengesellschaft Nordseewerke GmbH, que, em conjunto, constituem o German Submarine Consortium, apresentaram a Resposta de fls. 1050 a fls.1137 inc., na qual começam por salientar que o P.R.A.S. constitui, face à generalidade dos procedimentos de contratação pública, um procedimento específico projectado com o fim de tutelar da melhor forma os valores e interesses específicos desta particular aquisição.

De facto, invocam, estando em causa a aquisição de submarinos militares, o procedimento em causa não estava sujeito à legislação genericamente aplicável aos procedimentos administrativos pré-contratuais - como resultaria quer da Directiva 93/36, do Conselho (aquisição de bens), quer da Directiva 90/50 do Conselho (aquisição de serviços), tendo em conta o estabelecido no artº 296º do Tratado de Roma - podendo o Estado Português, se tivesse considerado que tal era a melhor solução, ter contratado a aquisição de submarinos mediante ajuste directo.

Daí decorreria, designadamente, que, o Estado, tendo resolvido lançar um procedimento complexo e tendo regulamentado os termos do mesmo, estaria vinculado ao respectivo cumprimento, bem como à observância dos princípios gerais que regem a actividade administrativa pública, nomeadamente os princípios da legalidade, da igualdade, da boa-fé e da colaboração, da imparcialidade, da proporcionalidade.

Porém, determinados princípios do direito concursal, como por exemplo, o princípio da estabilidade das propostas e princípios com contornos específicos no âmbito dos procedimentos adjudicatórios, como o princípio da transparência, embora tenham o seu campo de actuação no procedimento em análise, terão, neste procedimento, face à sua configuração própria, um campo de actuação sensivelmente mais limitado.

Após o referido intróito, os requeridos particulares defendem não se verificaram, no caso, os pressupostos para o decretamento da Medida Provisória requerida, alegando para tal e em síntese:

O pedido apresentado pela Requerente não corresponde a uma medida provisória destinada a corrigir a ilegalidade do acto administrativo impugnado, mas apenas à paralisação dos seus efeitos.

A apreciação de um pedido de medidas provisórias, especialmente quando esteja em causa um pedido de suspensão de um acto ou de um procedimento administrativo, não pressupõe a formulação de um juízo, perfunctório ou não, quanto à validade ou invalidade do acto ou procedimento em causa, conforme se extrairia do texto do DL 134/98 e da orientação uniforme do S.T.A.

O que significa que, no âmbito do presente processo de medidas provisórias, não há necessidade de formulação de qualquer juízo sobre a validade da actuação administrativa, devendo ser considerada irrelevante a invocação efectuada pela Requerente dos vícios que alegadamente afectariam o acto de adjudicação impugnado.

O Juiz administrativo deverá, com base num juízo de prognose, efectuar uma ponderação entre as vantagens que a Requerente obterá com a providência requerida e os inconvenientes que a mesma acarretará para o interesse público, decretando ou não a medida consoante o interesse que considere revestir maior relevância, cabendo tanto à Requerente como à Autoridade Requerida e às Requeridas particulares provar, respectivamente, os referidos proveitos ou os mencionados prejuízos.

A interpretação da Req.^{te} do disposto no n.º 4 do art.º 5.º do DL 134/98, segundo a qual a medida provisória apenas poderá não ser decretada se for feita prova da existência de interesses públicos pre-va-lescentes, independentemente da prova feita pela Requerente, é ilegítima e contrária aos juízos de proporcionalidade que devem guiar o juiz administrativo.

Da mesma forma que a Autoridade Requerida e as Requeridas particulares têm que justificar por que razão a urgência do interesse público exige que o acto não seja provisoriamente suspenso, também a Requerente terá de provar por que razão os interesses por si defendidos em juízo exigem uma intervenção provisória e urgente por parte do Tribunal.

Ora, a invocação do proveito que a Req.^{te} considera como relevante para o efeito de obter o decretamento da medida requerida - o de vir a ser o adjudicatário escolhido - corresponde ao interesse que a Req.^{te} visa defender no concurso em que participou, não sendo apto a demonstrar uma tal urgência.

Por outro lado, o interesse em vir a ser o adjudicatário seleccionado corresponde, apenas, ao critério aferidor da legitimidade para recorrer a tribunal.

O acórdão deste S.T.A. de 6.9.2000, proferido no processo 46.513-A, reproduzido na íntegra no Req.^{te} da Medida Provisória, não permite retirar as conclusões que a Requerente dele pretende extrair.

No caso, a medida foi decretada, não por o Tribunal ter considerado especialmente relevante o interesse da Req.^{te} daquele processo, mas por a autoridade requerida se ter limitado a alegar que a suspensão do acto acarretaria simples inconvenientes para a realização do interesse público.

No que respeita ao interesse do Requerente em obter ainda a adjudicação, o acórdão considerou que "os danos para o consórcio decorrentes da não correcção da eventual ilegalidade do acto sejam apenas o da perda do lucro esperado e do currículo ou prestígio empresarial que decorreria da adjudicação e realização dos estudos, portanto prejuízos materiais delimitados e de gravidade reduzida".

É falso o que a Requerente alega, quando afirma que as probabilidades de a adjudicação vir a recair sobre a sua proposta são "enormes", pois a referida adjudicação - para o efeito do juízo que o Tribunal terá de efectuar - não é um facto provável, nem sequer hipotético ou eventual, sendo antes, altamente improvável.

Isto porque, mesmo que o tribunal decretasse a suspensão requerida, e ainda que, subsequentemente, a Requerente lograsse obter a anulação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 183/2003, não se vê nem a Requerente o explica em ponto algum do seu requerimento, como se poderia considerar "legitimamente fundada a expectativa da proposta da Requerente ser classificada em primeiro lugar, e assim obter o lucro esperado e o prestígio empresarial que decorreria da adjudicação" a que alude no seu requerimento.

Nas circunstâncias presentes, e tendo em atenção que o Estado Português fez já uma escolha inequívoca do submarino que melhor corresponde aos seus interesses, não se vê por que razão, face a uma hipotética anulação da Resolução n.º 183/2003, o Estado não voltaria a adjudicar o fornecimento de navios a este agrupamento (em caso de manutenção do actual processo de aquisição no âmbito do PRAS), ou viesse a adjudicar-lhe o fornecimento de submarinos, mediante ajuste directo, caso viesse a anular o actual processo de aquisição, como é admitido pelo art.º 55.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 14/98, e permitido pelos arts. 296.º do Tratado da União Europeia e 77.º, n.º 1, alínea h), do DL 197/99, de 8 de Junho, bem como pelo art.º 23.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei 55/95, de 27 de Março, em vigor à data do lançamento do PRAS.

Sendo natural que, para protecção dos mais legítimos interesses nacionais em matéria de Defesa, o viesse a fazer, se fosse essa a única forma de evitar a produção de mais atrasos na aquisição de submarinos, causadores de incalculáveis danos para o interesse público.

Quanto à alegação da Requerente, segundo a qual, se a suspensão não for decretada, a mesma se verá privada do direito de auferir cerca de 800.000.000 euros, montante que representaria 40% da sua facturação anual:

a suspensão do acto recorrido não implica, sem mais, a adjudicação à Requerente do fornecimento de submarinos à Marinha Portuguesa, e, conseqüentemente, o auferimento por esta do preço dos submarinos, estando em causa prejuízos meramente hipotéticos, em relação aos quais o art.º 564.º, n.º 1, do C. Civil não prevê o ressarcimento, pois não se trata de lucros cessantes.

Por outro lado, a Requerente nem sequer demonstra ou prova (limitando-se a reivindicar) a existência do volume de negócios que reclama.

Mas, mesmo que, hipoteticamente, se admitisse ser correcto o volume de negócios invocado pela Req.^{te}, o preço dos submarinos seria pago ao longo do período da respectiva construção (quase 6 anos, como resulta da proposta de adjudicação junta pela Requerente, como doc.º n.º 1); mesmo admitindo (apesar de o submarino da Req.^{te} ser parcialmente construído nos estaleiros da espanhola SZAR), que fosse apenas a Req.^{te} a auferir o montante correspondente ao respectivo preço (o que não parece credível), o alegado impacto de 40% de facturação, não passaria afinal de um impacto de 6% da facturação anual.

O eventual ganho a obter pela DCN-I, para além de, não resultar do decretamento da providência requerida, mas antes e apenas de uma adjudicação do fornecimento dos submarinos, é de reduzida expressão.

A afirmação de que a "decisão invalidamente praticada impede a Requerente de realizar o fornecimento para o qual se encontrava especialmente preparada e habilitada", além de vaga e sem qualquer fundamentação, não consubstancia qualquer proveito concreto que a Requerente possa obter com o decretamento da medida provisória.

À inexistência de proveitos relevantes para a Requerente contra-põe-se a verificação de graves prejuízos para o interesse público, caso viesse a ocorrer o decretamento de medida provisória de suspensão de procedimento tendente à celebração dos contratos com o adjudicatário.

Como ponto prévio, rejeitam o entendimento expresso no acórdão citado pela Requerente no artº 133º do seu requerimento, segundo o qual, as requeridas particulares (bem como o Ministério Público) não poderiam, no presente âmbito, indicar quais os prejuízos para o interesse público decorrentes do eventual decretamento da medida requerida, uma vez que, supostamente, não lhes caberia definir ou conhecer em concreto o interesse público em causa.

De facto, alegam, num procedimento cautelar em que o deferimento da medida provisória requerida depende, nos termos do n.º 4 do artº 5º do DL 134/98 de "o tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, concluir que as consequências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pela requerente", não se vê que papel sobriaria para as Requeridas se lhes fosse vedada a possibilidade de se pronunciarem sobre as consequências negativas para o interesse público.

Uma tal interpretação não só esvazia por completo o texto legal, como poria em causa o direito constitucionalmente reconhecido às Requeridas Particulares a uma tutela judicial efectiva.

Posição que, de resto, foi rejeitada pelo Pleno da 1ª Secção de 11-2-00, rec. 551/02.

Analisando, depois, as consequências negativas para o interesse público as Requerentes pronunciaram-se, nos arts. 139º a 170º, inc., do seu articulado, sobre os graves prejuízos para o interesse público decorrentes do atendimento da pretensão da Reqte., em termos essencialmente semelhantes ao alegado, a tal propósito, na Resposta da entidade requerida, pelo que, por uma questão de economia, nos limitamos, aqui, a dar por reproduzido o respectivo conteúdo.

Acresceria ainda que, consciente da extrema importância de Portugal não perder capacidade submarina - que requereria um período de cerca de 10 anos para restaurar, em caso de perda -, e tendo em atenção o longo período de construção a que os submarinos estão sujeitos, o Governo procurou acautelá-lo no âmbito do PRAS, que a Marinha não ficasse, em caso algum, privada de submarinos.

Assim, admitindo-se a possibilidade de não ser viável prolongar a vida dos submarinos actualmente utilizados pela Marinha Portuguesa até à entrada dos novos submarinos, considerou-se fundamental que o futuro adjudicatário disponibilizasse um ou dois submarinos durante o período de construção de novos submarinos.

Ora, para além de todas consequências já referidas, que poderiam advir para o interesse público de uma dilação - que se sabe não ser geralmente inferior a dois ou três anos - no procedimento da aquisição dos submarinos, poder-se-ia mostrar inviável para as Requeridas particulares manter, por tão longo período, a possibilidade de disponibilizar os dois submarinos alemães de Classe 206-A, que estão em vias de deixar o serviço da Marinha Alemã, bem como, poderia não ser viável manter, por tão longo período, as condições comerciais - nomeadamente de preço - constantes da proposta da GSC.

A invocação da Req.^{te} de que o facto de o procedimento concursal em causa ter sido lançado há mais de 5 anos impossibilita que se invoquem consequências negativas para o interesse público decorrentes do atraso da conclusão daquele procedimento é absurda, pois, esse facto agrava - e de forma exponencial - o risco de qualquer atraso adicional provocar uma efectiva perda de capacidade submarina.

Salientam, ainda, a evolução da posição da Requerente desde 1999 até ao presente, pois, quando nesse ano, uma outra concorrente (não seleccionada para a fase de negociações no âmbito do PRAS) procurou obter junto do Tribunal a suspensão deste mesmo procedimento concursal, a Requerente, enquanto concorrente seleccionada para a fase seguinte, e, como tal, contra-interessada, defendeu convictamente a magnitude dos prejuízos que o decretamento de uma tal suspensão causaria ao interesse público em questão.

O que também evidenciaria a pouca consistência da posição defendida pela Requerente nos presentes autos.

Conclui:

Não se encontram preenchidas as condições de que o n.º 4 do artº 5º do DL 134/98 depender o atendimento de qualquer medida provisória.

Em defesa subsidiária, impugna nos arts. 200ºa 480º, inc., as ilegalidades imputadas pela Requerente ao acto de adjudicação.

1.4. A fls. 1281 a 1284, inc., foi apresentado o parecer do Ministério Público do teor seguinte:

«EXCEPÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REQUERIDO:

Afigura-se-nos que esta se não verifica

Pelos fundamentos jurídicos aduzidos pela Requerente, aos quais aderimos.

Acresce que,

O Programa Relativo à Aquisição de Submarinos aprovado pelo Conselho de Ministros é constituído pelo Programa constante da Resolução n.º. 14/98, de 30.1, com os Aditamentos introduzidos pelas Resoluções n.ºs 100/99, de 1.9 e 67/2003, de 5.5.

Pela Resolução n.º. 183/2003 de 25.11, o Conselho de Ministros, nos termos do disposto na al. g) do artº. 200.º, da Constituição, homologou a proposta de adjudicação do Ministro de Estado e da Defesa, e mandou este "para conduzir as diligências com vista à celebração dos contratos...", mas "devendo o Conselho de Ministros ser informado da versão final desses contratos".

Apesar de vir invocado que não resta qualquer competência ao Conselho de Ministros, de acordo com o segundo e último Aditamento ao PRAS constante da Resolução n.º. 67/2003, publicada no *D.R.* I série - B, de 5.5., artº. 49º:

«A escolha da entidade adquirente é da competência do Conselho de Ministros...»

Por outro lado, a reserva que o Conselho de Ministros manteve do direito a ser informado da versão final dos contratos referidos no artº. 34º. do PRAS e outros (nº 3 da Resolução n.º. 183/2003), não se afigura como consubstanciando, um mero direito de informação.

Ela é antes a expressão de que a Autoridade Requerida é competente para determinar a suspensão do procedimento tendente a contratar no domínio do PRAS Como se verifica pelo conteúdo do artº. 55º., da Resolução n.º. 100/99, 1º. Aditamento ao PRAS, (anterior artº. 53º, da Resolução n.º. 14/98), segundo o qual, "O Estado, mediante Resolução do Conselho de Ministros reserva o direito de, em qualquer momento e até à decisão final, suspender ou anular o presente processo de aquisição de submarinos, desde que razões de interesse público ou social o justifiquem".

Aliás, parece-nos dever sublinhar que o Ministro de Estado e da Defesa foi mandatado apenas e tão só "para conduzir as diligências

com vista à celebração dos contratos...”, não para suspender o respectivo procedimento.

Deverá assim, ser julgada improcedente a excepção dilatória de ilegitimidade passiva deduzida

REQUERIMENTO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS:

A invocação do proveito atendível, a obter com o decretamento da medida, (artº. 5º. nº. 4, do Dec.-Lei nº. 134/98), encontra-se feita pela Requerente nos artigos 130º e 134º a 137º.

Não vindo demonstrado.

De acordo com a orientação da jurisprudência deste S.T.A - que a requerente refuta, mas que consideramos em consonância com a *ratio* do preceito legal em causa - ”Os interesses susceptíveis de serem lesados”, a que se refere o artº. 5º. nº. 4, do Dec.-Lei nº. 134/98, de 15.5., não podem resumir-se à mera qualidade abstracta de vencido no concurso, nem podem reportar-se a prejuízos simplesmente hipotéticos ou eventuais” - Ac. de 17.4.2002, Proc. nº. 432-A.

Sendo, no caso *sub judicio*, o interesse público afectado com o decretamento da medida, porque esta implicaria o diferimento no tempo da substituição da actual esquadilha de submarinos pela futura que, por ser tecnicamente mais apetrechada, possibilita maior leque de intervenções, com

total discricção, quer a nível nacional quer no quadro das alianças militares.

Na verdade, estão em causa, entre outras funções, a fiscalização das actividades poluentes, a vigilância e prevenção da violação da Zona Económica Exclusiva, bem como o controlo e intercepção de operações ilícitas.

Pelo que, ponderando o interesse público imediatamente lesado com o decretamento da medida, resulta mais reduzido o interesse da Requerente.

Devendo o pedido formulado ser indeferido.»

2. Sem vistos, dada a natureza urgente do processo, vem o processo à conferência para decisão.

2.1. Com interesse para a decisão, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

A. Através da Resolução do Conselho de Ministros nº 14/98, de 30 de Janeiro, foi aprovado o Programa Relativo à Aquisição de Submarinos destinados à Marinha Portuguesa (P.M.A.S.) (doc. nº 2 junto pela Req.¹⁶, que se dá por reproduzido).

B. A Requerente DCN-I, na sequência do convite recebido com vista à sua participação nesse procedimento, apresentou uma proposta que veio a ser admitida e seleccionada para a fase de negociações, tal como a proposta apresentada pelo consórcio GSC (docº nº 3, junto pela Reqte que se dá por reproduzido).

C. Através das Resoluções do Conselho de Ministros nos 100/99, de 1 de Setembro e 67/2003, de 5 de Maio, foram aprovados, respectivamente, o primeiro e o segundo aditamento ao PRAS (docos nos 4 e 5 juntos pela Reqte, que se dão por reproduzidos).

D. Após a fase das negociações com o Estado Português, ambos os participantes apresentaram, em Novembro de 2000, as suas propostas finais (best and final offers - BAFO).

E. Estas BAFO foram analisadas pela Comissão de Análise do PRAS, a qual produziu o Relatório Preliminar da Avaliação das Propostas, datado de 28 de Março de 2001, no qual a proposta da Requerente aparece graduada em 1º lugar (doc. nº 6, junto pela Requerente, que se dá por reproduzido).

F. O Relatório Preliminar de avaliação final das propostas, datado de 28 de Março de 2001, foi notificado aos participantes seleccionados para a fase de negociações (a Requerente e o consórcio formado pelas Requeridas), para estes se pronunciarem, por escrito, em audiência prévia, sobre o projecto de decisão.

G. Após as pronúncias da Requerente e da Requerida foi elaborado pela Comissão de Análise do P.R.A.S. o ”Relatório Final de Avaliação das Propostas”, em Julho de 2001.

H. Em Abril de 2003, o Ministro de Estado e da Defesa Nacional e a Requerente assinaram a declaração que constitui o doc. nº 7, junto pela Requerente, cujo conteúdo se dá por reproduzido.

I. Em Maio de 2003 foi, então, aprovado o segundo aditamento ao P.R.A.S., tendo, na sua sequência, ambos os concorrentes apresentado ajustamentos às suas BAFO.

J. O Ministro da Defesa Nacional elaborou uma proposta de adjudicação a submeter ao Conselho de Ministros, submetida à pronúncia do Reqte, para efeitos do exercício do direito de audiência prévia (doc. nº 8, junto pela Requerente, que se dá por reproduzido).

L A Reqte pronunciou-se sobre a aludida proposta, nos termos do doc. nº 14, por ela junto, que se dá por reproduzido.

M. O Conselho de Ministros, em Novembro de 2003, através da Resolução 183/2003, de 6 de Novembro, homologou a proposta do Ministro da Defesa, adjudicando o fornecimento de submarinos à Marinha Portuguesa ao consórcio composto pelos Requeridos particulares (G.S.C.)

N. Dá-se por reproduzido o conteúdo dos docs. n.ºs 1 a 3, de fls. 1150 a fls. 1158, inc.

O. Em 11.12.03, deram entrada neste Tribunal o Requerimento de Medidas Provisórias e a petição do recurso contencioso de anulação da Resolução do Conselho de Ministros nº 183/2003, de 6 de Novembro de 2003.

2.2. O Direito:

2.2.1. Quanto à excepção de ilegitimidade passiva, suscitada pela entidade Requerida, o Conselho de Ministros:

A entidade requerida suscitou, na Resposta, a excepção de ilegitimidade passiva do Conselho de Ministros, por, alegadamente, a condução do procedimento em causa, na presente fase da tramitação, ser da competência exclusiva do Ministro de Estado e da Defesa Nacional, encontrando-se a competência da entidade requerida, Conselho de Ministros, na fase actual, totalmente esvaziada de conteúdo.

O Requerimento de Medidas Provisórias deveria, assim, ter sido dirigido contra o Ministro de Estado e da Defesa Nacional e não contra o Conselho de Ministros.

Sem razão, porém, como bem sustenta a Requerente na sua resposta à referida excepção, de fls. 1259 a 1276, inc.

De facto:

Com o presente pedido de Medidas Provisórias a Requerente pretende obter a suspensão do procedimento que se segue à deliberação de adjudicação no concurso para a aquisição de submarinos destinados à Marinha Portuguesa.

O aludido acto de adjudicação, nos termos do nº 1 do art. 31º do PRAS é da exclusiva competência do Conselho de Ministros, tendo sido esta entidade que, homologando a proposta de adjudicação do Ministro de Estado e da Defesa, adjudicou os submarinos às Requeridas particulares, nos termos do nº 1 da Resolução do Conselho

de Ministros nº 183/2003, de 6 de Novembro, publicada no *DR*, II Série de 25.11.

Sendo, pois, a entidade requerida, Conselho de Ministros, a autora do acto de adjudicação, no uso da sua legítima competência, e pretendendo-se, afinal, obter a suspensão dos efeitos desse acto, não se vê como possa, fundadamente, defender-se a ilegitimidade daquele Conselho.

O argumento usado pela referida entidade, assente na circunstância de o Ministro de Estado e da Defesa Nacional, por força do nº 3 da Resolução do Conselho de Ministros nº 183/2003, ter sido mandatado para conduzir as diligências com vista à celebração dos contratos a que alude o artº 34º do PRAS, assim como de outros contratos que se revelem necessários ou adequados no quadro da execução do programa em causa, devendo o Conselho de Ministros ser informado da versão final desses contratos, não constitui qualquer obstáculo ao entendimento aqui adoptado.

Na verdade, por um lado, trata-se apenas de um mandato, conferido ao Ministro de Estado e da Defesa Nacional para aqueles específicos fins, e não de uma alienação total da competência do Conselho de Ministros, no âmbito do procedimento em causa.

Os trâmites procedimentais para os quais o Ministro de Estado e da Defesa Nacional foi mandatado pelo Conselho de Ministros "entroncam" na Resolução de Adjudicação do referido Conselho e, só subsistem enquanto aquela Resolução for juridicamente apta a produzir efeitos. Paralisada a capacidade de a mesma os produzir validamente, designadamente com o eventual atendimento da Medida de suspensão em causa, aquele Mandato perde a sua razão de ser e ficará, ele sim, "esvaziado de conteúdo", usando a terminologia da entidade Requerida.

Acresce que, sendo o presente meio processual acessório do recurso contencioso de anulação da decisão de adjudicação, "que corre na dependência e é complementar do recurso contencioso de anulação", como bem refere a Requerente, seria incompreensível que a legitimidade passiva radicasse em entidades administrativas diferentes, consoante se tratasse do meio processual principal ou acessório.

Note-se, aliás, que no aludido recurso contencioso, a correr termos, a entidade requerida não excepcionou a sua ilegitimidade passiva, mesmo para, eventualmente, e na linha de raciocínio que fundou a respectiva arguição no presente meio processual, defender a presença em juízo, em simultâneo, do Ministro de Estado e da Defesa Nacional.

Face ao exposto, e sem necessidade de mais desenvolvimentos, procede a excepção de ilegitimidade passiva.

2.2.2. Vem requerida a intimação do Governo, em Conselho de Ministros, na pessoa do Primeiro-Ministro, para que seja suspenso o procedimento tendente a contratar no âmbito do PRAS, até ao trânsito em julgado do recurso contencioso de anulação da deliberação de adjudicação, e, subsidiariamente, caso os contratos a que alude o artº 34º do P.R.A.S., bem como outros contratos ou acordos a que alude o nº 3 da Resolução do Conselho de Ministros nº 183/2003 já tenham sido celebrados, a intimação do Governo, na pessoa do Primeiro Ministro, para que não sejam praticados quaisquer actos em execução dos referidos contratos.

Nos termos do artº 2º, nº 2, do Decreto-Lei 134/98, de 15 de Maio, com a redacção da Lei 4-A/2003, de 10-2-03 - ao abrigo do qual foram requeridas as medidas provisórias em análise "com o pedido

de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência jurídica de actos administrativos relativos à formação do contrato, ou previamente à dedução do pedido, poderão ser requeridas medidas provisórias destinadas a corrigir a ilegalidade ou a impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender o procedimento de formação do contrato".

Os pressupostos da aplicação das aludidas medidas provisórias, encontram-se previstos no artº 5º, nº 4, do citado diploma legal, o qual dispõe que as mesmas "não serão decretadas se o tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, concluir que as consequências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pelo requerente".

Conforme se conclui no acórdão de 22-4-99, rec. 44 670-A - citando M. Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa: "O critério legal constante do nº 4, do artº 5º impõe ao tribunal, através de um juízo de prognose, e no contexto da situação concreta, uma ponderação relativa entre o ganho do requerente se a medida for decretada e a perda decorrente para o interesse público subjacente ao procedimento adjudicatório. Além de que o proveito a obter pelo Requerente deverá ser considerável, em termos tais que a rejeição da medida provisória solicitada implique um prejuízo sério da sua posição no procedimento adjudicatório."*

Na situação em causa, a Requerente invoca em seu benefício que a deliberação de adjudicação veio lesar direitos e interesses legalmente protegidos, porque padece de várias ilegalidades que afectam a regularidade e legalidade do procedimento concursal no âmbito do qual foi tomada, elimina as suas enormes probabilidades de adjudicação, contrariando as legítimas expectativas de ver classificada em primeiro lugar a sua proposta e de assim obter o lucro esperado e o prestígio empresarial que decorreria da adjudicação.

Em virtude da prática da decisão em causa, ver-se-á impossibilitada de fornecer os submarinos objecto da adjudicação, sendo o valor da adjudicação a que se propôs, e para o qual se encontrava especialmente preparada e habilitada, de 800 000 000,00 euros, o que representa 40% da sua facturação anual.

Ora, em primeiro lugar, cumpre dizer que, não correspondendo o pedido formulado pela Requerente a uma medida provisória destinada a corrigir a ilegalidade do acto administrativo impugnado, mas apenas à paralisação dos seus efeitos, tal como repetidamente se tem pronunciado este STA, através das Subsecções e do Pleno da 1ª Secção, este meio processual não é "o próprio para dirimir questões atinentes com a ilegalidade do acto em relação ao qual se formula o pedido de aplicação de medidas provisórias" (cf. ac. do Pleno de 3.10.02, Pº 48 035-A e jurisprudência aí citada a título exemplificativo; cf., ainda, ac. de 13-2-03, Pº 2/03, Pº 1392/03, de 3-9-03).

Conforme se faz notar no citado acórdão do Pleno de 13-10-02, neste contexto, "não se verifica qualquer desvio em relação às regras consignadas no processo civil a propósito dos procedimentos cautelares, meios processuais que, dada a sua específica natureza se não compadecem com indagações que se prendam com o mérito do pedido, sendo usualmente também defendido que se não pode obter através de um meio cautelar o que só pode conseguir-se através do meio principal".

No caso, a Requerente interpôs, conjuntamente com o presente requerimento de medidas provisórias, recurso contencioso do acto de adjudicação, sede própria, que não este meio processual, para

a apreciação das ilegalidades imputadas ao acto recorrido, que a Requerente desenvolvidamente expôs nos arts. 23º a 102º, inc., do Requerimento em análise.

Quanto ao mais, a Requerente limita-se, essencialmente, a alegar as desvantagens que lhe advêm da deliberação da adjudicação às Requeridas particulares, ou seja, da situação de não ter vencido o concurso; e não, como seria necessário, os proveitos concretos que obteria com o decretamento das medidas provisórias requeridas.

De salientar, ainda, que a afirmação da Requerente quanto às suas enormes probabilidades de obter a adjudicação, é um mero juízo pessoal, desprovido de qualquer possibilidade de comprovação em termos objectivos, neste âmbito, e, conseqüentemente também sem valor para a decisão a proferir.

Acresce, todavia, referir, a propósito, que a correcção desse juízo foi posta em causa, quer pela entidade requerida, quer pelas requeridas particulares, estribando-se, designadamente, no facto de a Requerente ter ficado graduada atrás do consórcio G.S.C., formado pelas Requeridas, em quatro dos seis factores determinantes da adjudicação (para além, claro, da contestação, à cautela, das ilegalidades imputadas pela Requerente ao acto de adjudicação, e que aqui não relevam pelos motivos já expostos)

Ao que acresceria a circunstância, invocada pelas Requeridas particulares, de o Estado poder prescindir da realização do concurso e adjudicar-lhes o fornecimento de submarinos, conforme lhe seria permitido pela regulamentação jurídica comunitária e nacional artº 296º do Tratado da União Europeia, artº 77º, nº 1, alínea h), do DL 197/99, de 8 de Junho, artº 23º, nº 2, alínea d), do Decreto-Lei 55/95, de 27 de Março, em vigor à data do lançamento do PRAS.

Quanto à perda do recebimento do valor da adjudicação a que se propôs, oitocentos milhões de euros, que representaria 40% da sua facturação anual - sem embargo de se tratar, também, de uma vicissitude própria de qualquer procedimento concursal, onde, a perda do lucro esperado é uma decorrência típica de não se sair vencedor do concurso, com a qual qualquer candidato tem, razoavelmente, de contar -, sempre haveria que distribuir esse montante (mesmo aceitando a correcção do volume de facturação indicado pela Requerente) pelo período da construção dos submarinos; assim, anualmente, aquele valor não representaria mais de 6% a 8% da facturação da Requerente.

A apresentação a um concurso comporta sempre determinados riscos, para os concorrentes, sendo um deles, o de não se sair vencedor do concurso e, conseqüentemente, não se vir a usufruir das vantagens que o mesmo proporcionaria.

Ora, conforme este Supremo Tribunal reiteradamente se tem pronunciado "os interesses susceptíveis de serem lesados" a que alude o nº 4 do citado artº 5º do Decreto-Lei 134/98, não podem ser os genericamente reportáveis a qualquer concorrente vencido, pois, desse modo, confundem-se com a mera qualidade abstracta de vencido no concurso (v. a título meramente exemplificativo, acs. do Pleno de 3.10.02, rec. 48 035-A e de 11-12-02, rec. 551/02; ver ainda, ac. da 1ª Secção de 11-11-03, rec. 1591-A/03, e de 19-11-03, rec. 1548/03).

Como também se refere no acórdão do Pleno da 1ª Secção de 3.10.02, rec. 48 035-A "A qualidade de concorrente num concurso não constitui o respectivo interessado, ab initio, em detentor de um direito à adjudicação, apenas legitimando uma mera expectativa de ser o eventual vencedor, para além, como é óbvio, do direito que lhe assiste em que o concurso decorra com observância do quadro legal aplicável".

É certo que, não obstante as lacunas da alegação da Requerente, se deverá entender - como, de resto, em certos passos da crítica à jurisprudência deste S.T.A., a Requerente permite interpretar - que o proveito a que a mesma almeja é o de, corrigidas as ilegalidades (na hipótese, claro, de vir a vencer o recurso contencioso) ainda ser ela a adjudicatária no concurso e poder intervir como contraente nos contratos celebrados.

Simplemente, como bem se refere no ac. desta subsecção de 12/3/03, Pº 77-A/02, e que tem, no presente caso, inteira aplicação, "isto implica que os interesses a atender para efeito do respectivo confronto com os ditames do interesse público (em obediência ao preceituado no artº 5º, nº 4, do Dec.-Lei 134/98), tenham de ser tomados na sua dimensão mínima.

Para que pudessem ultrapassar as conseqüências normais e típicas do ganho comercial que se frustrou (...) era realmente necessário que outros factos, caracterizadores de acrescida lesividade, tivessem sido alegados".

Nem se diga, como o fez a DCNI no seu Requerimento, que esta interpretação do Tribunal esvazia de aplicação e utilidade práticas o regime de medidas provisórias instituídas pelo DL 134/98, por, alegadamente, não sobraem outras situações em que os concorrentes de um procedimento concursal pudessem obter aquelas medidas após a adjudicação, impedindo a celebração do contrato.

A questão idêntica respondeu já o Pleno da 1ª Secção, no ac. de 11/12/02, Pº 551/02 - que confirmou o acórdão da 3ª Subsecção proferido no mesmo processo -, nos seguintes termos, de que não se vê razão para aqui divergir:

«O art. 5.º do Decreto-Lei n.º 134/98 estabelece o regime das medidas provisórias relativas a recursos contenciosos no âmbito da celebração de contratos de direito público de obras e de fornecimento.

No seu n.º 4, estabelece-se que "as medidas devem ser pedidas, em requerimento próprio, ao tribunal competente para o recurso e não serão decretadas se o tribunal, em juízo de probabilidade, ponderados os direitos ou interesses susceptíveis de serem lesados, concluir que as conseqüências negativas para o interesse público excedem o proveito a obter pelo requerente".

A primeira questão suscitada pela Recorrente, de saber se o interesse que pode fundar uma pretensão de suspensão de eficácia de um acto de adjudicação é "apenas e tão-só o de ainda ter a possibilidade de vir a ser o adjudicatário", já foi apreciada por várias vezes por este Supremo Tribunal Administrativo, inclusivamente pelo Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, vindo a ser entendido, em sintonia com o decidido no acórdão recorrido, que os "interesses susceptíveis de serem lesados" a que alude o nº 4 do aludido art. 5.º do Decreto-Lei n.º 134/98 não podem resumir-se à mera qualidade abstracta de vencido no concurso, antes devendo corresponder às vantagens concretas que a celebração e a execução do contrato presumivelmente trarão ao requerente da medida provisória.

(Neste sentido, além do acórdão recorrido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- do Pleno, de 3-10-2002, proferido no recurso n.º 48035-A; da Secção, de 17-4-2002, proferido no recurso n.º 432/02, e da Secção, de 26-9-2002, proferido no recurso n.º 1072-A/02.)

Aliás, a Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que foi objecto de transposição para o direito nacional pelo

Decreto-Lei n.º 134/98, inculca precisamente esta ideia ao estabelecer que "Os Estados-membros podem prever que, sempre que a instância responsável se debruce sobre a necessidade de tomar medidas provisórias, lhe seja possível tomar em consideração as prováveis consequências de tais medidas para todos os interesses susceptíveis de ser lesados, bem como o interesse público, e decidir não conceder essas medidas sempre que as consequências negativas possam superar as vantagens". Esta referência a "vantagens", no plural, expressa a possibilidade de relevância de uma pluralidade de benefícios do requerente da medida, que não se compagina com a interpretação defendida pela Recorrente de haver um único interesse daquele, de poder vir a ser adjudicatário.

Para além disso, como se refere no acórdão recorrido, se fosse aquele o único interesse susceptível de ser ponderado, certamente que a redacção do n.º 4 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 134/98 seria diferente, contendo uma referência directa à possibilidade de o requerente manter a possibilidade de vir a ser adjudicatário em vez de referir, de forma abrangente e não especificada, "o proveito a obter pelo requerente".

Assim, na linha dessa jurisprudência, e ao contrário do defendido pela Recorrente, é de continuar a entender que é possível, pelo menos, a ponderação de "proveito a obter" com o decretamento da medida que esteja para além do que é inerente à reinvestidura da requerente na posição de concorrente, para formular o juízo de probabilidade previsto no referido n.º 4 do art. 5.º, visando apurar se as consequências negativas para o interesse público decorrentes do deferimento da providência requerida excedem ou não esse proveito que o requerente obtém."

Cabe, ainda, referir que, o acórdão deste Supremo Tribunal de 6.9.90, rec. 46 513, longamente citado pela Requerente em abono do deferimento da sua pretensão, integralmente transcrito no respectivo Requerimento, não permite tirar as ilações que a Requerente reclama a seu favor.

De facto, em primeiro lugar, no caso, a pretensão foi deferida pela decisiva razão de a entidade requerida não ter invocado danos graves com o atendimento da providência requerida, o que não se verificou no presente caso.

Em segundo lugar, como inequivocamente resulta da leitura do citado aresto, teve também um peso significativo na ponderação do interesse da Requerente, a circunstância de, na altura em que a referida decisão foi proferida, a jurisprudência deste STA se encontrar dividida quanto à utilidade do prosseguimento da lide, após a celebração do contrato, tendo, designadamente, aquele acórdão ponderado *"nesse entendimento, a medida que imponha a não celebração do contrato é facilmente justificada como a única capaz de evitar danos que adviriam para o requerente da medida, caso não fosse decretada, uma vez que a anulação se mostraria incapaz de corrigir a ilegalidade e outros danos seriam provocados"*.

Ora, este argumento é, presentemente, ininvocável, pois, a jurisprudência do STA encontra-se uniformizada no sentido de a celebração do contrato não constituir obstáculo à continuação da lide, neste tipo de processo (v. entre muitos outros, ac. da 1ª Secção de 17/4/02, rec. 432-A/02, de 12/3/03, Pº 77 A/02, e do Pleno da 1ª Secção de 11/12/02, Pº 48 396-A).

Por último, o acórdão em análise refere expressamente que os danos para o consórcio decorrentes da não correcção da ilegalidade, são

a *"perda do lucro esperado e do currículo ou prestígio empresarial que decorreria da adjudicação e realização dos estudos, portanto prejuízos materiais delimitados e de gravidade reduzida"*.

2.2.3. De todo o modo, mesmo a aceitar-se o alcance que a Requerente atribui aos prejuízos por ela invocados, sempre o Tribunal se veria impossibilitado de decretar as medidas provisórias por ela requeridas, por aqueles não resistirem, no caso concreto, quando confrontadas com as consequências negativas para o interesse público resultantes da suspensão do procedimento.

Na verdade, como é sabido, os submarinos são meios militares navais que desempenham importantíssimas missões, tanto na óptica da defesa, como em outras importantes missões de interesse público, designadamente: Luta anti-submarina; Luta anti-superfície; Reconhecimento, Vigilância e recolha de informações; vigilância e prevenção da Zona Económica Exclusiva; controlo e intercepção de operações ilícitas; transporte discreto e seguro de entidades e bens com valor elevado; treino de navios; elemento dissuasor de possíveis ataques; pesquisa oceanográfica, etc.

Pela sua capacidade em operar, durante largos períodos, isoladamente e longe da sua base, o submarino, como plataforma importante na luta anti-submarina, é considerado uma arma indispensável à defesa das linhas de comunicação marítimas.

É ainda considerado, por importantes sectores da especialidade, como o melhor meio de que os países com reduzido poder naval dispõem para negar a utilização do mar ao antagonista. (v. doc. de fls. 1150).

Os dois submarinos actualmente ao Serviço da Marinha Portuguesa, o Barracuda e o Delfim, (cujo abate já esteve previsto para 2002), ao fim de três décadas de actividade operacional intensa, deverão ser abatidos em 2005 (no caso do NPR *Delfim*) e em 2009 (no caso do NPR Barracuda) por obsolescência absoluta. (docs. nos 2 e 3 de fls. 1151 a 1158)

Como bem alega a entidade requerida no que é acompanhada, no uso do seu legítimo direito, pelas requeridas particulares - a capacidade submarina depende não só da existência dos actuais submarinos até que sejam recebidos os novos, mas também da existência de condições para manter, pelo menos, um número mínimo de submarinistas habilitados, por forma a viabilizar a recepção dos futuros submarinos e o treino das respectivas guarnições.

A suspensão do procedimento de aquisição dos novos submarinos provocaria um hiato, sendo necessário um número significativo de anos para recuperar a actividade submarina perdida (que a entidade requerida estima em oito-quatro anos, por cada ano sem actividade operacional submarina) com todos os prejuízos para o interesse público inerentes a uma tal perda, resultantes do que atrás se deixou referido quanto às importantes missões de âmbito nacional que lhe cabem.

De facto, é previsível, face à duração média do tipo de recurso contencioso em causa, mesmo urgente, (sujeito a dois graus de jurisdição) que não seja possível a obtenção de decisão transitada em julgado antes de decorridos dois anos.

Por último, é também credível a afirmação da entidade requerida - secundada pelas requeridas particulares, no uso do legítimo direito que lhe assiste, como contra-interessadas no processo (ver. Ac. do Pleno de 11/12/02, já citado) -, que a aquisição projectada dos sub-

marinos se fosse diferida até à emissão de acórdão, transitado em julgado, no processo de recurso contencioso, se consumaria em condições económicas muito mais desfavoráveis, pois, o adjudicatário, qualquer que ele fosse, não deixaria certamente de fazer repercutir no preço e contrapartidas, os "constrangimentos" que uma tão dilatada espera, necessariamente provocariam na sua organização/s empresarial.

A Requerente, antecipadamente, - como é, de resto, compreensível, na óptica dos interesses por ela defendidos, pois só dispunha do Requerimento inicial para o efeito - procurou desvalorizar o possível argumento da contraparte/s assente nas consequências negativas para o interesse público no atraso da conclusão do processo de concurso, até à obtenção da decisão transitada em julgado no recurso contencioso, alegando, por um lado, a natureza urgente do recurso e por outro, o facto de "o procedimento concursal ter sido lançado há mais de cinco anos, o que só por si demonstra a falta de urgência".

É patente a falta de razão que lhe assiste, não só pelo que acima se deixou dito, assente na duração média do processo de recurso contencioso, até à obtenção de decisão transitada em julgado, quanto a circunstância de o processo de concurso ter sido lançado há mais de cinco anos, não legitimar, logicamente, a conclusão proposta pela Requerente: antes, a inversa.

Num processo já tão longo - ao que não é estranho, por certo, a sua complexidade e importância dos interesses em jogo - os riscos e prejuízos de mais delongas, designadamente os que ocorreriam se fosse decretada a suspensão dos termos do procedimento, tal como vem requerido, seriam naturalmente agravados.

2.2.4. Em face de tudo quanto se expôs, ponderados os critérios do n.º 4 do art.º 5.º do DL 134/98, impõe-se concluir que o risco de lesão do interesse público é manifestamente superior ao interesse acutelado pela Requerente, pelo que não devem ser decretadas as providências requeridas.

3. Nestes termos, acordam em indeferir o pedido de medidas provisórias formulado.

Custas pela Requerente, fixando-se a taxa de justiça em 99 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Recurso n.º 2.025/03. Recorrente: Carlos Manuel Vieira Espírito Santo; Recorridos: Câmara Municipal de Mafra e Outros; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção, 3.ª Subsecção, de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Carlos Manuel Vieira Espírito Santo intentou a presente acção contra a Câmara Municipal de Mafra, José Maria Ministro dos Santos, Tecniger Sociedade Técnica de Construções e Comércio, S.A., e Direcção Regional do Ambiente e Vale do Tejo pedindo que fosse

declarada a nulidade do licenciamento do loteamento de um prédio sito na Freguesia da Malveira, daquele concelho, e de todos os actos que lhe são subsequentes.

Tal acção foi liminarmente rejeitada, quer por ineptidão da respectiva petição inicial quer por ilegitimidade passiva.

Inconformado o Autor agravou dessa decisão para o Tribunal Central Administrativo.

Todavia, por lapso, esse recurso foi-nos remetido.

Sendo assim, importa corrigir esse lapso e remeter o processo ao Tribunal para onde o recurso foi interposto.

Termos em que se ordena a remessa destes autos ao Tribunal Central Administrativo.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Recurso n.º 44.250. Recorrente: AQUALADERÇA - EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS PISCÍCOLAS, LDA.; Recorrido: SECRETÁRIO DE ESTADO DOS RECURSOS NATURAIS. Relatora: Ex.ª Juíza Cons.ª Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I. Relatório:

AQUALADERÇA - EMPREENDIMENTOS PISCÍCOLAS, LDA., com sede na Rua da Praia, Mindelo, VILA DO CONDE, recorre do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DOS RECURSOS NATURAIS, de 31.10.1997, que indeferiu o recurso hierárquico por ela interposto do despacho do Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte, que indeferira pedido de licença para efectuar obras de instalação de um estabelecimento de culturas marinhas.

Nas suas alegações o recorrente formulou as seguintes conclusões.

1.ª A recorrente requereu autorização para a execução das obras inerentes às instalações do empreendimento de aquacultura.

2.ª A recorrente não só sempre cumpriu com todos os ónus que lhe foram impostos, como também o projecto a que se propôs obteve os licenciamentos necessários, com aprovação em data anterior aos diplomas ultimamente invocados pela Administração, conforme consta da certidão que instruiu a petição de recurso hierárquico.

3.ª Durante a execução das obras de construção, foi proferido despacho de embargo pelo Presidente, em exercício, da Comissão de Coordenação Regional do Norte.

4.ª Tal despacho de embargo foi contenciosamente impugnado, tendo sido revogado por duto acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 09/05/1995, conforme consta do processo administrativo de graciosos.

5.^a Após o trânsito em julgado do referido acórdão, foi pela recorrente requerida à Administração a execução de sentença.

6.^a Em cumprimento de despacho da DRARN, a recorrente requereu a concessão de licença para prosseguimento das obras de instalação do estabelecimento licenciado.

7.^a A questão estava submetida ao regime vigente à data dos acima referidos embargos - Outubro de 1991 - pelo menos nos aspectos em que a nova legislação lhe fosse mais desfavorável.

8.^a A recorrente não pediu nova licença, mas sim que lhe fosse permitido continuar a execução do estabelecimento devida e previamente licenciado, cuja execução estava suspensa por força do embargo decretado e anulado pelo referido acórdão do STA.

9.^a Ainda que desse entendesse que a licença anterior caducara, tal facto decorreria de acto ilegal e omissões da Administração, e nunca ao comportamento passivo ou activo da recorrente.

10.^a A recorrente havia efectivamente requerido a emissão de licença definitiva, tendo a portaria de concessão ficado dependente da decisão judicial, que veio a ser favorável à recorrente.

11.^a Tratando-se do prosseguimento da execução de obras já licenciadas, é no domínio da legislação em vigor à data do embargo ilegal que deve ser apreciado o pedido de reinício das obras.

12.^a A nova legislação, invocada no acto recorrido, ressalva os efeitos de actos anteriores.

13.^a O despacho recorrido viola, pois, o princípio da legalidade, da confiança e da boa-fé, impostos pelo princípio do estado de Direito, que decorre dos artigos 2º e 266º, n.ºs 1, parte final, e 2, da Constituição da República Portuguesa.

14.^a Acresce que o despacho recorrido não esclarece os respectivos fundamentos de direito.

15.^a O acto recorrido está, pois, inquinado de erro nos pressupostos de facto, falta de fundamentação de direito e de violação de lei, designadamente, do disposto nos artigos 4º e 5º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, e da Portaria n.º 980-B/89, de 14 de Novembro, em vigor à data do embargo, contenciosamente anulado, e dos princípios da legalidade, da confiança e da boa-fé, impostos pelo princípio do estado de Direito que decorre dos artigos 2º, n.ºs 1, parte final, e 2, da Constituição da República Portuguesa.

16.^a O acto recorrido é contenciosamente impugnável e recorrível.

17.^a O recurso hierárquico previamente interposto é necessário e não meramente facultativo.

18.^a A Constituição da República permite a interposição de recurso dos actos lesivos dos direitos dos cidadãos, e não apenas dos actos definitivos e executórios.

19.^a O disposto no n.º 1 do artigo 14º do DL 230/97, de 30 de Agosto, não estava em vigor à data em que foi proferido o despacho do Director Regional do Ambiente, isto é, em 26.06.1997, despacho que foi notificado à requerente em 01.08.1997.

20.^a O n.º 2 do artigo 1º do DL 190/93 de 24 de Maio, estabelece que a Direcção Regional do Ambiente depende directamente do Ministro do Ambiente, numa relação hierárquica e não tutelar.

21.^a E tal dependência é de natureza hierárquica, pois o artigo 3º daquele diploma diferencia claramente os serviços que dependem do Ministro (n.º 4) e os que estão sob a sua tutela (n.º 5).

22.^a De outro modo, o disposto no n.º 1 do artigo 25º da LPTA é inconstitucional por violação do disposto no n.º 4 do artigo 268º da Constituição.

Contra-alegou a autoridade recorrida, concluindo:

a) sendo o acto em recurso de mera concordância, e, por isso, puramente confirmativo de decisão anterior do Director-Geral do Ambiente-Norte carece de executoriedade e lesividade próprias, razão pela qual se afigura insusceptível de recurso contencioso - **cf. arts. 25.º da LPTA;**

b) O acto do Director Regional do Ambiente-Norte insere-se no âmbito das suas competências próprias, e primárias, nomeadamente, assegurar a execução da política e objectivos nacionais na área do ambiente e recursos naturais, pelo que, só aquele poderia ser eventualmente impugnado - **cf. arts. 14º, n.º 1, do DL 130/97;**

c) caducou por decurso de prazo e falta de pedido de renovação a licença n.º 475/90, atribuída à recorrente, a título precário, para instalação de estabelecimento de culturas marinhas em terrenos do domínio público hídrico, nos termos do art. 18º, n.º 2, do DL 468/71, pois a mesma não opera automaticamente, pelo que, inexistente a ilegalidade apontada ao acto impugnado.

O Ex.^{mo} Magistrado do Mº Pº emitiu parecer no sentido da rejeição do recurso por se lhe afigurar não ser o despacho, de 31/10/97, do Secretário de Estado dos Recursos Naturais, contenciosamente recorrível, nos termos do n.º 1 do art.º 25 da LPTA, e, consequentemente, dever proceder a questão prévia suscitada.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Considera-se assente a seguinte matéria de facto:

a) A Direcção-Geral de Portos e a Direcção-Geral das Pescas aprovaram e licenciaram, através da licença n.º 475/90, válida pelo prazo de um ano a contar de 16 de Outubro de 1990, um projecto de instalação de um empreendimento de cultura marinha, em terrenos do domínio público marítimo, no lugar do Cojo, freguesia de Vila Chã, concelho de Vila do Conde.

b) Essa licença foi emitida após terem sido colhidos os pareceres de diversas entidades entre as quais a CCRN que não viu inconveniente na instalação pretendida desde que a duna fosse preservada e os acessos à construção convenientemente definidos.

c) A recorrente requereu também a emissão de licença definitiva, tendo, em 15.11.90, chegado a ser notificada pelo Director-Geral dos Portos para remeter a quantia de 15.000\$00 a fim de custear as despesas inerentes à publicação no DR da portaria conjunta dos ministros competentes, tendo enviado, para tanto, o cheque n.º 3803028553, sacado sobre o BCI.

d) Em 28.10.91, o Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais dirigiu ao presidente da CCRN a seguinte informação, sob o título "Aqualaderça: obras na duna primária":

«1. Numa vistoria técnica ao local do empreendimento foi verificado que:

- A duna primária está a ser afectada por acção das obras decorrentes do empreendimento.

2. Consultado o processo relativo ao parecer emitido pela Comissão de Coordenação da Região do Norte, verifica-se que se condicionava o parecer favorável à preservação da duna e definição conveniente dos acessos ao empreendimento.

3. No exercício das competências que o Decreto-Lei nº 93/90 atribui à CCRN e nomeadamente com base nos arts. 11º, 17º e 15º, venho solicitar que seja mandado proceder ao embargo imediato das obras.»

e) Em 28-10.91, o vice-presidente da CCRN, em substituição do presidente, sobre a informação acabada de transcrever, proferiu o seguinte despacho:

«Visto. Concorde.

1. Constata-se que a condicionante imposta no parecer da CCRN “a preservação da duna primária”- não está a ser considerada.

2. Assim, os termos da licença emitida pela Direcção Geral de Portos, no que diz respeito à manutenção da duna, não foram respeitados.

3. No exercício das competências que o quadro legal em vigor nos atribui, solicita-se ao Senhor Director-Geral dos Portos a imediata suspensão dos trabalhos.

(. . .)»

e) Em 29.10.91, o Director-Geral de Portos procedeu à imediata suspensão dos trabalhos.

f) De tais decisões, interpôs a recorrente, em Janeiro de 1992, recurso contencioso, tendo este Supremo Tribunal Administrativo, em sede de recurso jurisdicional, vindo a dar provimento ao recurso interposto da decisão da CCRN, anulando-a por vício de forma por falta de fundamentação.

g) A recorrente pediu à Administração a execução do julgado, tendo sido proferido, então, despacho no sentido de a retoma das obras carecer de licença da DRARN.

h) Em cumprimento deste despacho, a recorrente requereu a concessão de licença para o prosseguimento das obras ao Director Regional do Ambiente do Norte, o qual lhe indeferiu o pedido, por despacho de 21.7.97, de concordância com a informação jurídica n.º 565/97/GAJ, constante do vol. II, do proc. instrutor e que aqui se dá por inteiramente reproduzida e da qual se extracta o seguinte:

«... o pedido da Aqualaderça de licença para efectuar obras só pode ser entendido por esta Direcção Regional como um pedido para uma nova utilização, sendo que a licença emitida a título precário pelo prazo de um ano pela Direcção Geral de Portos caducou em Outubro de 1991, não tendo sido atempadamente apresentado qualquer pedido de renovação.

Consequentemente o pedido de licença requerido pela Aqualaderça terá que ser apreciado segundo o regime legal em vigor à data da sua apresentação.»

i) A recorrente interpôs recurso hierárquico deste despacho para o Secretário de Estado dos Recursos Naturais, o qual indeferiu o pedido, por despacho de 31.10.97, de concordância com a informação n.º 212/DRARN/N/199.

Impõe-se começar por apreciar a questão prévia da recorribilidade contenciosa do acto impugnado.

O art.º 1º do Dec.-Lei nº 190/93, de 24 de Maio, diploma que fixa a orgânica das Direcções Regionais do Ambiente, estabelece:

«1 - As direcções regionais do ambiente e recursos naturais, abreviadamente designadas por DRARN, são serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (MARN) dotados de autonomia administrativa, aos quais incumbe, no âmbito das respectivas regiões, assegurar a execução da política e objectivos nacionais, da área do ambiente, recursos naturais e consumidor, em coordenação com os serviços centrais do Ministério.

2 - As DRAN dependem directamente do Ministro do Ambiente e Recursos Naturais e são as seguintes: (. . .)»

Dos preceitos transcritos resulta que as DRARN pertencem à administração estadual directa, sendo serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais.

Toda a administração estadual directa está, em princípio, hierarquicamente subordinada ao Governo sendo que os poderes hierárquicos existem independentemente de qualquer previsão legal expressa e o superior hierárquico só está impedido de os exercer se houver lei que expressamente o proíba, devendo considerar-se excepcionais os casos em que a lei retira ao Governo toda a possibilidade de rever os actos dos órgãos investidos de competência própria. A regra é, pois, a de que os actos do subalterno praticados no exercício de competência separada não são verticalmente definitivos.

Sustenta, porém, a autoridade recorrida que a autonomia administrativa atribuída às DRARN já contém, por si só, a afirmação da lei de exclusão de subordinação em relação ao Ministro do Ambiente e dos Recursos Naturais.

Não é, porém, assim.

É certo que o conceito de autonomia administrativa se define como “o poder de praticar actos administrativos verticalmente definitivos . . . insusceptíveis de censura por outros órgãos administrativos e só sindicáveis pelos tribunais administrativos” (Cfr. acórdão do Pleno de 2002.07.06 in rec. nº 39533, Marcelo Caetano, *Manual*, 1973, p. 192, 222 e Sêrvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, p. 194).

Porém, a autonomia administrativa conferida às DRARN não tem o alcance pretendido pela autoridade recorrida, de excluir a relação de subordinação e elevar os órgãos das DRARN a órgãos independentes, com poderes dispositivos exclusivos em todas as matérias da sua competência. Tal interpretação não está de acordo nem com a letra nem com o espírito da lei. É que esta, além de afirmar a dependência directa do Ministro, confere-lhe expressamente os poderes de coordenar, de orientar, de interferir nas escolhas da actividade anual e nos meios da respectiva execução e de fiscalizar o cumprimento das leis, regulamentos, instruções e despachos de natureza ambiental (cfr. arts. 1º nº 2, 4º, nº 3, als. c), e) e g), do citado Dec.-Lei nº 190/93 e artº 13º, nº 2, al. a), do Dec.-Lei nº 230/97), o que é bastante para caracterizar uma relação de hierarquia (acórdão de 2002.11.20, rec. 467/02).

Por outro lado, e como se escreve no mesmo acórdão, “esta interpretação é a que melhor se acomoda ao ordenamento constitucional. Na verdade, a defesa da natureza e do ambiente é uma das tarefas fundamentais do Estado [art.º 9º, al. e), da CRP] e o bem jurídico tutelado tem, seguramente, uma vertente objectiva, de protecção de valores gerais da sociedade, portanto supra-individuais e supralocais. E se a defesa do ambiente, por razões de eficácia, de rapidez de intervenção, aconselha a repartição especial de poderes como o modelo mais adequado para a administração directa do Estado neste domínio, certo é que, nos termos do disposto no art. 267º, nº 2, da CRP, essa desconcentração haverá de concretizar-se sem prejuízo da unidade de acção da Administração. Mas a melhor maneira de a assegurar não será através da criação de vários centros autónomos de decisão que impliquem a perda do poder dispositivo do Ministro. Ao invés, a unidade de acção, a identidade de critérios na protecção dos valores gerais da sociedade que estão em causa serão alcançáveis com mais eficácia num quadro de competências separadas, em que o Ministro detém os poderes de, officiosamente, mediante evocação,

suspender os actos dos directores-regionais e/ou de os revogar em recurso hierárquico para ele interposto pelo interessado”.

Como este STA tem vindo a afirmar, em vários arestos, a autonomia administrativa atribuída às DRARN, no art.º 1.º do Dec.-Lei n.º 193/90, de 24 de Maio, visou aplicar a esses desconcentrados o regime da contabilidade pública constante da Lei n.º 8/90, de 20.2, e Dec.-Lei n.º 155/92, de 28.7, e envolve apenas o poder de, na restrita vertente contabilístico-financeira da respectiva actividade de gestão corrente praticar actos definitivos e executórios para realização e pagamento de despesas.

Trata-se, pois, de um regime de mera desconcentração relativa com persistência da hierarquia, mas com atribuição ao dirigente máximo das DRARN do poder de praticar actos administrativos definitivos e executórios de autorização e pagamento de despesas, no âmbito da gestão corrente. Em todas as outras matérias, os actos do Director Regional do Ambiente não se desviam da regra do nosso ordenamento de que, no exercício de competência própria separada, o subalterno não pratica actos verticalmente definitivos (citado acórdão de 2002.11.20, rec. 407/02).

Pelo que a decisão do Director Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais não constitui o acto lesivo dos direitos e interesses da recorrente, impondo-se, como esta fez, a interposição de recurso hierárquico para abrir a via contenciosa.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pela autoridade recorrida.

Passemos, agora, ao conhecimento do mérito do recurso.

Entende a recorrente estar o acto recorrido inquinado de erro nos pressupostos de facto, falta de fundamentação de direito e de violação de lei, designadamente, do disposto nos arts. 4.º e 5.º, n.º 2, do CPA, do DL n.º 93/90, de 19 de Março, e da Portaria n.º 90-B/89, de 14 de Novembro, em vigor à data do embargo, e de violação dos princípios da legalidade, da confiança e da boa-fé.

Importa recordar a matéria de facto e designadamente, que a recorrente impugnou contenciosamente, junto do T AC do Porto, o embargo, pelo presidente da CCRN, das obras que estava a realizar para instalação de um empreendimento de aquacultura, no concelho de Vila do Conde, ao abrigo de uma licença concedida título precário, pelo prazo de um ano, pela Direcção-Geral de Portos; que, tendo obtido, em recurso jurisdicional interposto para o STA da decisão do TAC, o provimento do recurso, com fundamento em vício de forma por falta de fundamentação de facto, requereu a execução do julgado à Administração. Como a competência houvesse, entretanto, transitado para a DRARN, veio a ser proferido despacho no sentido de a retoma das obras carecer de licença da DRARN, o que a recorrente cumpriu, requerendo a concessão de licença para o prosseguimento das obras à entidade competente, requerimento que lhe foi indeferido pelo Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte e confirmado, em recurso hierárquico, pelo acto contenciosamente recorrido, com a seguinte fundamentação:

«... o pedido da Aqualaderça de licença para efectuar obras só pode ser entendido por esta Direcção Regional como um pedido para uma nova utilização, sendo que a licença emitida a título precário pelo prazo de um ano pela Direcção-Geral de Portos caducou em Outubro de 1991, não tendo sido atempadamente apresentado qualquer pedido de renovação.

Consequentemente o pedido de licença requerido pela Aqualaderça terá que ser apreciado segundo o regime legal em vigor à data da sua apresentação.»

Este STA concedeu provimento ao recurso interposto da sentença do TAC do Porto e anulou o despacho de embargo ordenado pela CCRN, com fundamento em vício de forma por falta de fundamentação de facto e isto porque: o presidente da CCRN, para justificar a suspensão dos trabalhos, alegou que as obras afectavam a duna primária sem que demonstrasse “que obras em concreto e com que localização (...) eram susceptíveis de afectar essa mesma duna.

O despacho de embargo havia sido proferido pelo presidente da CCRN quando esta Comissão ainda integrava uma Direcção Regional do Ambiente. Porém, com as alterações decorrentes das Leis Orgânicas do XII Governo e do Ministério do Ambiente, a competência na matéria foi transferida para o Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte que entendeu, e bem, que o cumprimento do acórdão do STA não implicava que a Recorrente pudesse realizar a pretendida instalação de cultura marinha.

Na verdade, de acordo com jurisprudência uniforme deste ST A, a execução de acórdão anulatório de acto por vício de forma, decorrente da falta de fundamentação, satisfaz-se pela introdução na ordem jurídica de um novo acto substitutivo do primeiro, ainda que com o mesmo conteúdo decisório, desde que expurgado do vício que conduziu à sua anulação, tendo em conta a situação de facto e as normas jurídicas que a regulavam na data do acto anulado.

No caso concreto, não chegou a haver execução do despacho anulatório. A Administração não repetiu o acto. E proferiu um despacho no sentido de as obras carecerem de licença da DRARN.

Perante o requerimento da recorrente pedindo o prosseguimento das obras, a DRARN decidiu que o mesmo só podia ser entendido como um novo pedido de licença, ao qual seria aplicável a legislação em vigor à data da sua formulação e não a legislação ao tempo do embargo, com o que a recorrente se não conforma uma vez que, nos termos do art.º 17.º do Dec.-Lei n.º 309/93, de 2/9, com a redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei n.º 218/94, de 20/8, até à aprovação dos Planos de Ordenamento da Orla Costeira não serão atribuídos usos privativos que impliquem novas construções e instalações fixas e indismontáveis na área por eles abrangida.

Impõe-se, no entanto concluir que a recorrente não tem razão e que a autoridade recorrida ao confirmar, em recurso hierárquico, a decisão da DRARN, procedeu acertadamente.

Com efeito, à data do embargo já havia caducado a licença que havia sido concedida à recorrente pela Direcção-Geral de Portos, a título precário, pelo prazo de um ano, sendo que não havia sido pedida a sua renovação, nem emitida a licença definitiva.

Contrapõe a recorrente que a caducidade da licença não lhe é imputável mas sim à Administração porquanto requereu a licença definitiva, tendo até chegado a enviar um cheque para pagamento da publicação da respectiva portaria no *DR*, e que a não emissão da licença se ficou a dever a alterações legislativas, entretanto ocorridas, que vieram exigir que a portaria fosse assinada por outros ministros que não os inicialmente competentes, além de que o processo foi remetido ao Tribunal para instruir o recurso da decisão do embargo.

Tais factos são, no entanto, irrelevantes porquanto a licença definitiva não chegou a ser emitida. O pagamento do montante que lhe foi exigido faz parte do procedimento que conduz à emissão da licença. O certo, porém, é que se não chegou a produzir o acto final.

Pelo que a recorrente não adquiriu qualquer direito à instalação da cultura marinha em causa.

Além disso, é natural que, tendo as obras sido embargadas e o embargo em litígio no tribunal, se suspendesse o andamento do procedimento conducente à atribuição da licença definitiva. O contrário é que seria anómalo.

Donde, efectivamente, a licença precária ao abrigo da qual a recorrente iniciou as obras, tenha caducado pelo decurso do prazo, como se afirma no despacho recorrido, tudo se passando como se de um pedido novo se tratasse e sujeito à legislação, em vigor, no momento em que é deduzido.

Do que vem sendo dito, resulta claro não ter o despacho recorrido incorrido em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto ou por violação do Dec.-Lei n.º 93/90, de 19/3, e Portaria n.º 980-B/89, de 14 de Novembro, indicados pela recorrente, aliás, sem indicação dos respectivos preceitos.

Por outro lado, não houve por parte da Administração violação dos princípios da legalidade, da confiança e da boa fé. Perante o embargo a recorrente só podia esperar a decisão do tribunal para onde recorreu, sendo que a decisão do recurso apenas consistiu na anulação do acto por vício de forma. Não lhe deu razão quanto ao fundo. Assim não se podia verificar por parte da recorrente uma legítima expectativa ao licenciamento do prosseguimento das obras.

Imputa ainda a recorrente ao despacho recorrido o vício de forma por falta de fundamentação de direito, limitando-se a dizer que “o despacho recorrido não esclarece os respectivos fundamentos de direito”.

Sem razão, também.

O despacho recorrido remete para as informações constantes do processo instrutor onde constam as razões de facto e de direito da decisão tomada.

Além disso, e como é jurisprudência uniforme e pacífica deste STA, para que um acto se considere suficientemente fundamentado de direito basta que aponte para o quadro jurídico violado.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação da recorrente, com excepção das relativas à improcedência da questão prévia.

Pelo exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400 e € 250.

24 de Março de 2004. — *Isabel Jovita* (relatora) — *Angelina Domingues* — *António Samagaio*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

NULIDADES DE ACÓRDÃO. ERRO DE JULGAMENTO.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A expressão, em requerimento de arguição de nulidades de acórdão, de discordância relativamente aos fundamentos da decisão proferida, apenas reveste capacidade para consubstanciar erro de julgamento, a conhecer somente em sede de recurso jurisdicional, e nunca para ferir de nulidade o acórdão.

II — As nulidades previstas nas alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu o acórdão se este não admitir recurso ordinário; no caso contrário, o recurso pode ter como fundamento qualquer dessas nulidades (artigo 668.º, n.º 2 do CPC, aplicável subsidiariamente aos acórdãos deste STA por força do disposto no artigo 1.º da LPTA e artigos 716.º, n.º 1, e 749.º do CPC).

III — Não podem, assim, ser arguidas perante uma Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo relativamente a um acórdão que conheceu, ao abrigo do disposto no artigo 26.º, n.º 1, alínea e), do ETAF, de um recurso de um despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro, pois que, de acordo com o estabelecido na alínea a) do artigo 24.º do ETAF, dele cabe recurso para o Pleno dessa Secção.

Recurso n.º 47 478. Recorrente: Sociedade Civil de Exploração Agrícola Central das Mouriscas; Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Sociedade Civil de Exploração Agrícola das Mouriscas, L.^{da}, com os devidos sinais nos autos, vem arguir a nulidade do acórdão de fls 101-111.

Alega, em síntese, que:

a) - contrariamente ao nele decidido, não se verifica a excepção do caso julgado, pelo que o acórdão é nulo, por violação dos artigos 288.º, n.º 1, e 494.º, alínea i), do CPC, aplicáveis por força do disposto no artigo 1.º da LPTA;

b) - os seus fundamentos estão em oposição com a sentença: - não se pronunciou sobre questões que deveria apreciar; - decidiu em objecto diferente do solicitado, considerando verificadas as nulidades previstas no artigo 668.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), do CPC.

1.1. Pronunciando-se sobre estas questões, o recorrido veio dizer:

- a requerente limitou-se a invocar, genericamente as nulidades, sem especificação de quaisquer razões, pelo que não podem ser apreciadas, sendo certo que as questões suscitadas foram especificadas no ponto 2.2 do acórdão reclamado;

- foi bem decidida a questão da indemnização relativa à parcela de terreno desanexada.

1.2. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 144, no qual se pronunciou pela inverificação das arguidas

nulidades e do seu consequente indeferimento, em virtude da requerente se limitar, nuns pontos, “a exprimir a sua discordância relativamente aos fundamentos da decisão proferida, o que apenas reveste capacidade para consubstanciar erro de julgamento, a conhecer apenas em sede de recurso jurisdicional, e nunca para ferir de nulidade o acórdão”, e, noutros, “a invocar tão-só as causas de nulidade da sentença previstas no artigo 668.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPC, sem concretizar as razões ou segmentos do acórdão em que as consequências irregulares teriam ocorrido”.

1.3. Dada a simplicidade da questão, os autos vêm à conferência sem vistos (artigo 716.º, n.º 2, do CPC), cumprindo decidir.

2. Nos artigos 1.º a 14.º do seu requerimento, a requerente desenvolve toda a sua argumentação no sentido de demonstrar que a exceção do caso julgado relativa à parcela de terreno desanexada para efeitos de construção urbana, que serviu de fundamento, no acórdão reclamado, para o não conhecimento do vício de violação de lei arguido nas conclusões 11.ª e 12.ª das suas alegações de recurso (cfr. 2. 2.3. desse acórdão), se não verifica, contrariamente ao decidido.

Mas, como bem salienta o Ex.º Magistrado do Ministério Público, tal argumentação apenas reveste potencialidade para consubstanciar erro de julgamento, a conhecer apenas em sede de recurso jurisdicional, e nunca para ferir de nulidade o acórdão, o que só pode acontecer nas situações taxativamente enunciadas no artigo 668.º do CPC e no n.º 1 do artigo 716.º do mesmo diploma, *ex vi* do artigo 1.º da LPTA.

Erro de julgamento que, aliás, está patente no requerimento da reclamante, do qual se extrai claramente, nomeadamente do seu artigo 14.º, em que indica os preceitos considerados violados - artigos 288.º, n.º 1, e 494.º, n.º 1, alínea i), do CPC - que defende que, por procedência da exceção do caso julgado, devia o recorrido ter sido absolvido da instância e não ter sido negado provimento ao recurso, por, entre outros fundamentos, se verificar essa exceção.

Donde resulta, sem necessidade de mais considerações, a improcedência da pretensão da requerente, nesta parte.

3. No artigo 15.º, a requerente arguiu, aí sim, as nulidades previstas nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.

Essas nulidades são assacadas ao acórdão desta Subsecção de fls. 101-111, que conheceu, ao abrigo do disposto do disposto no artigo 26.º, n.º 1, alínea e), do ETAF, de um recurso de um despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro.

De acordo com o estabelecido no n.º 3 do referido artigo 668.º do CPC, as nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo, em caso contrário, o recurso ter como fundamento qualquer dessas nulidades.

Do acórdão reclamado cabe recurso para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal (artigo 24.º, alínea a), do ETAF).

Donde resulta que estas nulidades não podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu o acórdão, mas apenas podem servir de fundamento ao recurso que dele seja interposto (artigos 668.º, n.º 2, do CPC, 1.º da LPTA e 716.º, n.º 1, e 749.º do CPC), pelo que delas se não conhece.

4. Nos artigos 16.º a 18.º, a reclamante retoma a questão do caso julgado, para considerar inconstitucional a interpretação feita no acórdão recorrido do artigo 70.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro.

Está-se, mais uma vez, perante hipotético erro de julgamento e não perante qualquer nulidade do acórdão, pelo que valem para esta matéria as considerações feitas em 2.

5. Nesta conformidade, acorda-se em indeferir a requerida arguição de nulidades.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em 99 euros.

Lisboa, 24 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madeira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 24 de Março de 2004.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Notificação do expropriado.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A resolução de requerer a declaração de utilidade pública deve ser notificada ao expropriado (art. 10º, n.º 5 do Cód. das Expropriações).

II — Tal notificação configura uma garantia procedimental, condicionante da legalidade da declaração de utilidade pública.

III — Não é cumprida tal formalidade se a notificação é feita ao antigo proprietário da parcela a expropriar, numa altura (Janeiro de 2001) em que já constava do Registo Predial a inscrição a favor do novo proprietário (desde 21-8-98).

Recursos n.ºs 47 532 e 47 534, em que são recorrentes Nelson Gameiro Francisco e mulher, recorrido o Secretário de Estado dos Transportes e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório:

NELSON GAMEIRO FRANCISCO, e mulher MARIA MANUELA GONÇALVES DA COSTA, identificados nos autos, interpuseram recurso contencioso de anulação do despacho do Ex.º Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO DOS TRANSPORTES, de 27/12/00, publicado no DR II Série, n.º 27, de 1-2-01 que declarou a utilidade pública, com carácter de urgência da parcela n.º 15 constante do “Mapa das Áreas” daquele despacho (recurso n.º 47532).

Estes recorrentes, nas alegações finais, concluem:

1. Os recorrentes tiveram conhecimento, em meados de Fevereiro de 2001, do acto recorrido;

2. do “Mapa da Área” anexo a este consta, como proprietário da parcela n.º 15 o seu anterior proprietário, Manuel Mendes Francisco e não os recorrentes, seus verdadeiros e actuais proprietários;

3. os recorrentes nunca foram notificados da resolução da intenção de expropriação de 1.347 m² do seu terreno, ou, ainda, do acto recorrido;

4. a preterição destas formalidades desencadeia a nulidade e ineficácia do acto recorrido por violação do art. 17º, n.º 7, do actual Código das Expropriações;

5. o acto recorrido afecta o núcleo essencial do direito constitucional da propriedade privada dos recorrentes;

6. o despacho recorrido viola, assim, os artigos 100º e seguintes do CPA, 10º, n.º 5, 17º, n.ºs 1 e 7, do Cód. das Expropriações, o direito constitucional de propriedade privada dos recorrentes, consagrado no art. 62º da CRP. Afecta, ainda, o núcleo essencial deste direito fundamental razão pela qual é nulo e de nenhum efeito;

7. conforme resulta dos autos, bem como dos processos administrativos juntos a estes, a urgência invocada no Despacho recorrido não passa de uma farsa para torpedear a lei em matéria de expropriações;

8. a urgência invocada pelo Secretário de Estado de Transportes é ilegal — por violação do art. 15º do Cód. das Expropriações — e inconstitucional por violação das garantias constitucionais da propriedade privada pelo que o acto recorrido é, também, por estas razões nulo e de nenhum efeito;

9. do acto recorrido não resulta qual o “iter cognoscitivo” percorrido pela autoridade recorrida;

10. o acto recorrido encontra-se, assim, ferido do vício de forma por falta de fundamentação;

11. a expropriação do prédio dos recorrentes foi efectuada com base em elementos cartográficos completamente desactualizados;

12. o acto recorrido é, assim, anulável por erro nos pressupostos de facto;

13. o acto recorrido autorizou a posse administrativa do prédio dos requerentes sem previamente existir projecto devidamente aprovado;

14. viola, por essa razão, o disposto nos artigos 15º e 20º a 22º do Cód. das Expropriações, pelo que é anulável por vício de violação de lei;

15. a construção da passagem superior ao quilómetro 161,326 não consta das obras de construção de passagens desniveladas e respectivos caminhos de ligação no subtroço Albergria dos Doze-Alfarelos, como é expressamente reconhecido pelos recorridos;

16. consequentemente, a expropriação da parcela n.º 15, propriedade dos recorrentes, é ilegal na medida em que não se suporta num projecto formalmente aprovado para remodelação e modernização da linha do Norte;

17. o acesso à referida Passagem Superior que hoje se quer construir a 7,5 m do alçado lateral esquerdo da moradia dos recorrentes, desemboca no projecto aprovado pela Câmara Municipal de Pombal em Abril de 1996, mais ou menos a meio do terreno dos recorrentes, isto é, a cerca de 300 m das traseiras da sua moradia;

18. consequentemente aquele primeiro projecto era menos oneroso para estes;

19. o acto recorrido ao declarar a utilidade pública da expropriação da propriedade dos recorrentes sem considerar que havia outras pos-

sibilidades de construção da PS e respectivos acessos menos onerosas para o ambiente, para as populações envolvidas e, nomeadamente para os recorrentes, violou o princípio da proporcionalidade que deve presidir às expropriações por utilidade pública, na sua vertente do princípio de necessidade e adequação;

20. a obra a que se refere o Despacho recorrido e para realização da qual se indicou como objecto de expropriação a parcela n.º 15 irá ser efectuada com a destruição completa e irreversível e definitiva da qualidade de vida equilibrada e ecologicamente sadia, bem como das condições ambientais e naturais do local onde se encontra construída a casa dos recorrentes;

21. com a construção do referido acesso à PS, acesso por onde circulará “todo o tipo de tráfego” e com a consequente poluição sonora e ambiental a 7,5 m do quarto de dormir dos recorrentes e do seu filho, aqueles não poderão repousar em termos que lhes permitam a recuperação de forças após um dia de trabalho;

22. o direito à saúde e ao repouso são direitos fundamentais do indivíduo enquanto ser humano sem os quais a vida humana é impossível;

23. o acto recorrido ao permitir, com carácter de urgência, a destruição da qualidade de vida ambiental do local onde se encontra implantada a casa dos recorrentes é nulo e de nenhum efeito por violação dos arts. 25º, 64º e 66º da CRP;

24. a falta de estudo de impacto ambiental da obra em discussão inquina o acto recorrido do vício de violação de lei, designadamente do disposto no n.º 7 do Anexo I do Dec.-Lei 69/00, de 3/5, por remissão do art. 1º, n.º 2, razão pela qual o acto recorrido é nulo;

25. o recorrido autorizou a expropriação com carácter de urgência da referida parcela dos recorrentes para possibilitar a construção da mencionada PS sem previamente ter auscultado os interessados, nomeadamente, dos requerentes;

26. o acto recorrido violou, assim, o disposto nos artigos 4º, n.ºs 1 e 3, e 5º a 8º da Lei 83/95, razão pela qual é, também, nulo.

27. do texto do Despacho ora recorrido nada se diz acerca das eventuais razões de facto e de direito que sustentam o interesse público - e em que este consiste — que ditou a expropriação com carácter urgente de parte da propriedade dos requerentes.

28. o acto recorrido é, assim, anulável por vício de forma por falta de fundamentação.

A este recurso foi apensado o recurso n.º 47534, interposto do mesmo despacho por MANUEL RODRIGUES BATISTA e MARIA DO CARMO DA SILVA PAIS DA LIMA BAPTISTA, identificados nos autos.

Estes recorrentes, nas alegações finais, concluem:

1. a linha MES/REFER da Passagem Superior e dos respectivos acessos, tal como vem definida no DR, de 1-2-2001, enferma de várias ilegalidades: essa linha não é a mais económica, não é a mais segura para o tráfego rodoviário e pedonal, é inestética, atenta contra os valores ambientais e encabeça encargos em cidadãos que, abstractamente, não estavam em condições legais de os suportarem, ao mesmo tempo que liberta outros que se encontravam nessas condições com menores danos e mais benefícios para o interesse público;

2. estes menores danos são os que se ligam à primeira escolha: porque só em terrenos sem valor ou de escasso valor agrícola e comercial; e nunca as residências ou terrenos de grande valor agrícola;

menores danos ambientais e paisagísticos; sem prejuízo para o bom nome das obras públicas do país;

3. não está demonstrada a bondade da segunda escolha da linha relativamente à primeira que foi abandonada sem razão plausível;

4. a solução recorrida atenta gratuitamente contra a sua estabilidade emocional e contra a integridade física, psicológica e estética da residência dos recorrentes, conferindo-lhe o aspecto de um cepo ou de um salvado de catástrofe;

5. procedendo como procedeu, o Despacho expropriativo em causa viola as seguintes normas: — artigos 9.º, al. d), 13.º, 62º e 65º da CRP; art. 2º do Código das Expropriações; arts. 7º e 8º do Código Administrativo e Código da Estrada (valor geral da segurança rodoviária).

A entidade recorrida respondeu tempestivamente, defendendo a legalidade do despacho impugnado, e formulando as seguintes conclusões, relativamente ao recurso interposto pelos recorrentes Manuel Rodrigues Baptista e mulher:

1. Pelo acto recorrido foi declarada a utilidade pública da expropriação dos imóveis necessários à realização de obras relativas ao Caminho de Acesso Directo e Indirecto à Passagem Superior e Estrada de Acesso à Passagem Superior, obras inseridas no Projecto de Modernização da Linha do Norte, que determinou a eliminação de todos os atravessamentos de nível rodoviário e de peões e a colocação de vedações de ambos os lados da linha de caminho de ferro ao longo de todo o traçado;

2. houve que conciliar o interesse público da população servida por essas obras, em que também se incluem naturalmente os recorrentes e os interesses particulares — de igual modo merecedores de tutela jurídica — dos que viessem a ser afectados pelas expropriações;

3. vários projectos e soluções foram objecto de discussão pública, nomeadamente com entidades representativas do poder local, tendo sido escolhida a solução ora posta em causa que, segundo os recorrentes, não foi a que melhor podia ser adoptada em termos de segurança, estética, economia justa e imparcialidade;

4. e precisamente, porque se está em presença desse tipo de questões (envolvendo juízos de ordem ambiental e estética, bem como opções de política ferroviária e de segurança, na procura do justo equilíbrio entre o interesse individual e o interesse colectivo), é que se torna mais evidente tratada de matéria inserida no âmbito de poderes discricionários típicos da Administração;

5. ainda que de poderes discricionários se não tratasse, mas antes de poderes vinculados a normas contendo conceitos indeterminados, tais como os que se impõem no traçado de uma via — em que se está em face de juízos de mérito que a Administração, de acordo com regras técnicas e científicas envolvendo conhecimentos especializados sobre segurança rodo-ferroviária, urbanismo ambiente, estética e outros, não poderia o tribunal exercer um controle jurisdicional pleno, para além de erro manifesto ou de utilização de critérios estéticos claramente inadequados (Ac. da 1ª Secção do CA do STA, proc. 046148, de 16-11-2000);

6. ora, não é detectável na presente solução qualquer erro grosseiro ou manifesto, tanto mais que os recorrentes se limitam a qualificá-la comparativamente a outras;

7. é aos recorrentes que cabe o ónus de alegação e prova da invalidade do acto impugnado; acontece que, nem na petição do recurso,

nem nas presentes alegações, fundamentam minimamente a invocada violação das normas constitucionais e legais que padeceria o acto recorrido;

8. invocação que, aliás, é improcedente, porquanto tais normas, de conteúdo essencialmente programático, não foram violadas, “máxime”, o invocado art. 62º da CRP que, do mesmo passo que garante a todos o direito à propriedade privada, não deixa de o restringir, ao permitir a efectivação da requisição e a expropriação por utilidade pública, com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização, o qual, obviamente, não foi posto em causa.

Relativamente ao recurso interposto pelos recorrentes Nelson Gama Francisco e mulher, conclui a entidade recorrida:

1. como ficou amplamente demonstrado tiveram os recorrentes oportunidade de se pronunciar sobre a expropriação do seu terreno, pelo que não se verificou violação do direito de audiência;

2. o acto recorrido está devidamente fundamentado;

3. não viola o acto recorrido o princípio da proporcionalidade, na medida em que se procurou minimizar, como já se aduziu na resposta, os efeitos negativos decorrentes da expropriação;

4. ao invés do alegado, foi realizado o devido estudo de impacte ambiental.

A recorrida particular, Refer Rede Ferroviária Nacional EP, defendeu igualmente a manutenção do acto recorrido, formulando as seguintes conclusões

1. o recurso interposto pelos recorrentes Manuel Rodrigues Batista e mulher é manifestamente extemporâneo, nos termos do disposto no art. 28º, 1, alínea a) da LPTA, uma vez que foi apresentado a tribunal passados mais de dois meses (8-6-01) sobre a data de publicação (1-2-01) do acto ora recorrido;

2. o acto ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, de facto e de direito, cumprindo na íntegra o disposto no art. 125º, n.º 1 do CPA;

3. o acto ora recorrido respeitou todos os princípios ao mesmo inerentes, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé;

4. ambos os recursos carecem de qualquer fundamento legal.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 54º, n.º 1, da LPTA quanto à excepção da extemporaneidade. O M.P. emitiu parecer no sentido da improcedência da questão prévia. Alegaram por escrito recorrente e recorrido e ainda o recorrido particular (Rede Ferroviária Nacional - Refer E.P.), mantendo as posições acima descritas.

Quanto ao mérito o M.P. emitiu parecer no sentido de ser negado provimento a ambos os recursos.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de Facto:

2.1.1. Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos, no recurso 47.532:

a) os recorrentes (Nelson Gonçalves Francisco e mulher) são proprietários de um prédio rústico inscrito na matriz predial rústica, sob o art. 9270, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Pombal sob o n.º 04770, da freguesia de São Tiago de Litém — doc. 2. junto com a petição;

b) pelo alvará de licença de construção, emitido em 12-11-99, foi autorizada a construção de uma moradia no referido prédio — doc. 4, junto com a petição;

c) em 22-11-00, o requerente solicitou ao Presidente da Câmara Municipal de Pombal autorização para construir um muro com 55 m de cumprimento por 1,20 m de altura, a fim de delimitar o prédio e moradia acima referidos — doc. 7 junto com a petição;

d) em meados de 2001 tiveram conhecimento que, por despacho de 27-12-00, emitido pelo Secretário de Estado dos Transportes, publicado no *DR*, II Série, n.º 27, de 1-02-01, constava a identificação de uma parcela do terreno acima descrito, com a área de 1347 m², ali indicado sob o n.º 15, era objecto de expropriação;

e) tal despacho tem o seguinte teor:

«A linha do Norte, com cerca de 335 Km de extensão, está inserida no principal eixo ferroviário do País (Braga-Faro) sendo o troço mais importante desta espinha dorsal da malha ferroviária portuguesa, pois nela confluem as linhas mais importantes do sistema ferroviário nacional. Alguns troços da linha do Norte estão muito próximos dos seus limites de saturação, impondo-se pois a sua modernização, de modo a conferir-lhe não só uma maior capacidade de oferta, bem como uma substancial melhoria na segurança, qualidade, fiabilidade e competitividade, com a consequente racionalização de custos. Inserido neste projecto e no subtroço Albergaria dos Doze-Alfarelos, é necessário construir caminhos de acesso directo à passagem superior ao quilómetro 161,326 e ocupar terrenos adicionais ao quilómetro 183,405 e caminhos de acesso à PN ao quilómetro 183,680. Em relação a este projecto, e através do despacho SET n.º 37/96, de 21 de Março, publicado no *Diário da República*, 2ª Série n.º 84, de 9 de Abril de 1996, foi declarada a utilidade pública, com carácter urgente, da expropriação de determinados bens imóveis e direitos a eles inerentes, considerados necessários para a efectivação desta obra. Havendo agora necessidade de ampliação dos caminhos de acesso entretanto expropriados, e ainda a construção de novos acessos, torna-se imprescindível a ocupação de algumas áreas adicionais. Considerando o exposto, e sendo a realização da obra de manifesto interesse público, nos termos e ao abrigo da delegação de competências constante do despacho n.º 19 924/2000 (2ª Série) de 6 de Outubro, determino o seguinte:

1. a requerimento da Rede Ferroviária Nacional — Refer, E.P., considerando que para a realização das referidas obras é indispensável a expropriação de terrenos para além dos do domínio público ferroviário, e nos termos e ao abrigo dos artigos 1º, 3º, 14º e 15º todos do Código das Expropriações, aprovado pela Lei 168/99, de 18 de Setembro, e tendo em vista o início imediato das obras declaro a utilidade pública, com carácter urgente, das expropriações dos bens imóveis e direitos a eles inerentes, constantes nas plantas com os n.ºs 07206 e 07216, e respectivos mapas de identificação e áreas publicadas em anexo;

2. declaro autorizar a REFER, EP, a tomar posse administrativa dos mesmos bens, ao abrigo do n.º 1 do art. 19º do mesmo Código;

3. os encargos com a expropriação são da responsabilidade da REFER EP para os quais dispõe de cobertura financeira — doc. 1, junto com a petição inicial, sendo este o acto recorrido.»

f) a área indicada como expropriada situa-se entre o alçado principal da moradia dos requerentes e a Rua da Fonte e o seu alçado lateral esquerdo e o Caminho público sem nome, ou seja, situa-se na parte da propriedade dos requerentes onde estes pretendiam fazer um jardim e uma horta biológica;

g) do mapa anexo ao despacho recorrido consta, como proprietários das parcelas n.ºs 15 e 16, Manuel Mendes Francisco, Rua do Marquês de Pombal 7, São Francisco, Vermoil.

h) Manuel Mendes Francisco foi notificado, na referida morada, pelo ofício 254/2001/PIF ao abrigo do art. 10º do Cód. das Expropriações aprovado pelo Dec.-Lei 168/99, de 18 de Setembro da “resolução de expropriar”, cuja cópia foi junta em anexo, das parcelas n.ºs 15 e 16. Tal notificação foi feita por carta registada com aviso de recepção cuja cópia se mostra junta a fls. 20 apenso, e do qual consta a data de 22-01-2001.

i) Em 21-08-98 foi registada a favor de Nelson Gameiro Francisco e mulher Manuela Gonçalves da Costa a aquisição, por doação, o direito de propriedade do prédio rústico sito em “Vermoil; Gare Terra de cultura com oliveiras, fruteiras, videiras e dois poços — 5.760 m². Norte, Manuel Mendes Gameiro; Nascente e Sul Caminho; poente, ribeiro. V.P. 19.480\$00 — artigo 9.270”; — cfr. certidão da Conservatória do Registo Predial de Pombal, junta a fls. 25 e seguintes. Este terreno constitui a parcela n.º 15, referida no ofício referido na alínea anterior.

2.1.2. Com interesse para a decisão consideramos assentes os seguintes factos, no recurso n.º 47.534:

a) Manuel Rodrigues Baptista e Maria do Carmo da Silva Pais da Lima Baptista, são donos e legítimos possuidores de um prédio urbano composto de casa de habitação, de cave, rés-do-chão, inscrito na matriz da Freguesia de Santiago de Litém (3100), sob o art. 1948, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Pombal em nome dos requerentes e sob o n.º 02857;

b) o logadouro de 1.108 m² referido na referida certidão acima referida, é formado por dois terrenos contíguos inscritos na matriz respectiva sob os artigos 6.180 e 6.179.

c) através do acto referido na al. e) da matéria de facto acima referida, foi expropriada uma área total de 404 m² do prédio (quintal) acima referido pertencente aos recorrentes.

d) o acto de declaração de utilidade pública foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 27, de 1 de Fevereiro de 2001 — cfr. fls. 22 do recurso;

e) o projecto inicial previa, como solução para eliminar as passagens de nível aos quilómetros 160.914, 161.443 e 161.900, a construção de uma passagem superior ao caminho de ferro ao quilómetro 161,063, a sul da Estação de Vermoil, uma passagem inferior para peões próxima da passagem de nível ao Km 161,443 e ainda uma estrada de ligação entre esta última passagem de nível e a do quilómetro 161,900 do lado poente da linha do caminho de ferro — cfr. doc. 1 junto com a resposta da REFER (fls. 164 e seguintes);

f) esta solução foi abandonada, e desenvolvida uma outra solução que previa a construção de uma passagem superior ao Km 162,028 e de uma estrada de ligação entre as referidas passagens de nível - cfr. doc. 2 junto com a mesma resposta;

g) este projecto foi contestado por uma comissão de moradores, a qual solicitava uma solução superior ou inferior na zona da passagem de nível ao quilómetro 161,443. Esta contestação foi comunicada à recorrida pela Câmara de Pombal através do ofício 6357, de 27-6-94 — doc. 3 junto com a mesma resposta;

h) em 11-7-94 a REFER informou a Câmara de Pombal da inviabilidade da proposta reivindicada — cfr. doc. 4 junto com a mesma resposta;

i) em 10-8-94 a Câmara de Pombal enviou à recorrida um abaixo assinado apresentado pelas populações de Santiago de Litém e de Vermoil, no qual aquela comissão de moradores manifestava, mais uma vez, a sua discordância relativamente à solução apontada e reivindicava uma passagem desnivelada inferior a construir na zona da passagem de nível — doc. 5, junto com a mesma resposta;

j) Foi dado conhecimento às Juntas de Freguesia de Litém e de Vermoil do parecer recorrida sobre a inviabilidade da construção de uma passagem inferior — cfr. doc. 4 junto com a mesma resposta;

k) Em 1995 a recorrida tentou apresentar nova solução para eliminar as quatro passagens de nível de Vermoil, solução que apontava para a construção de duas passagens superiores — cfr. doc. 6, junto com a mesma resposta;

l) este estudo foi enviado à Câmara de Pombal para análise e aprovação em 16-1-96 — cfr. doc. 7 junto com a mesma resposta;

m) em 23-4-96 a Câmara aprovou o referido estudo, que obteve também pareceres favoráveis das Juntas de Freguesia de Vermoil e Santiago de Litém — cfr. doc. 8 junto com a mesma resposta;

n) com base naquela aprovação foram iniciados os projectos para as referidas três passagens desniveladas;

o) Em 4-7-96, todavia, a Câmara de Pombal envia à REFER cópia de um protesto, onde é exigida a construção de uma passagem inferior no local da actual passagem — cfr. doc. 9, junto com a mesma resposta;

p) a REFER solicita à Câmara de Pombal a confirmação da aprovação obtida em 23-4-96 — cfr. doc. 10, junto com a mesma resposta;

q) a Câmara de Pombal aprovou aquela solução — cfr. doc. 11, junto com a mesma resposta;

r) o projecto da passagem superior ao quilómetro 161,320 iniciou-se com um estudo prévio, que foi remetido à Câmara de Pombal para apreciação, que o aprovou em 16-6-99, fazendo no entanto alguns reparos - cfr. doc. 12, junto com a mesma resposta;

s) a petição do recurso contencioso deu entrada neste Supremo Tribunal em 3 de Abril de 2001 (entrada n.º 756), sendo apresentada nova petição corrigida em 8-6-2001.

t) o acto recorrido foi notificado aos recorrentes em 8-3-2002 - cfr. fls. 405.

2.2. Matéria de direito:

Estão apensados dois processos, dado que o despacho recorrido é a decisão que declara a utilidade pública de duas parcelas de terreno para expropriação. Apreciaremos, assim, os vícios imputados ao acto tendo em atenção cada um dos processos, começando por apreciar o recurso onde é levantada a questão da tempestividade.

2.2.1. Recurso contencioso:

n.º 47.534 Os recorrentes imputam ao acto recorrido a violação dos artigos 9º, al. d), 13º, 62º e 65º da Constituição, art. 2º do Cód. das Expropriações e o Código da Estrada (valor segurança). No essencial entendem que o traçado escolhido pela entidade expropriante para levar a cabo as acessibilidades a uma passagem de nível superior, não é o que melhor “podia ser fixado em termos de segurança estética, economia, justiça e imparcialidade”.

A entidade recorrida defendeu, nas alegações finais, a extemporeidade do recurso contencioso, por o mesmo ter dado entrada neste Tribunal apenas em 8-6-01, tendo a publicação do acto ocorrido em 1-2-01.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 54º da LPTA, nada dizendo os recorrentes.

O M.P. emitiu parecer no sentido de não se verificar a referida excepção.

Em nosso entender o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Desde logo, porque, como refere o Ex.º Magistrado do M.P. a petição do recurso deu entrada em juízo no dia 3-4-01 e não em 8-6-01 (esta foi a petição corrigida a convite do Ex.º Sr. Conselheiro Relator). Ora, tendo o acto sido notificado aos recorrentes em 8-3-2001, o prazo do recurso terminou apenas em 8-5-2001, estando, pois em tempo quando deu entrada em juízo (3-4-01). Na verdade, estando o acto sujeito a notificação e a publicação obrigatórias, o termo inicial do prazo do recurso só ocorre com a última destas ocorrências cfr. neste sentido Acórdãos deste STA de 21-10-99 (recurso 41.231), de 2-12-2003 (recurso 40.141), de 14.11.96, (recurso 38 245), de 03.04.2001 (35 705), de 19.02.98 (recurso 32 518), de 11.10.2000 (recurso 38 242) e de 30.04.2003, Pleno (recurso 40 201).

Improcede, assim, a alegada excepção.

Quanto ao mérito do recurso, impõe-se apreciar a verificação dos seguintes vícios: i) violação dos artigos 9º, al. d), 13º, 62º e 65º da Constituição da República; ii) art. 2º do Cód. das Expropriações; iii) artigos 7º e 8º do C. Proc. Administrativo e, finalmente iv) Código da Estrada. Vejamos, as questões, seguindo a respectiva ordem de arguição.

i) violação dos artigos 9º, al. d), 13º, 62º e 65º da Constituição da República:

O acto de declaração de utilidade pública abrangeu o terreno dos autores, incluindo-o nos acessos a uma passagem de nível superior. As razões invocadas neste recurso assentam, em suma, no facto de tais acessos — no local onde serão implantados, de acordo com o acto expropriativo — se localizarem no quintal da sua moradia deixando sem comunicação uma parte “residual do quintal, onde se situa importante equipamento doméstico — o poço colector das águas da residência, destinada a tratá-las e esgotá-las”. Por outro lado, defendem os recorrentes, “existe viabilidade de se definir outra linha de acessos para melhor servir o interesse público”. A própria Câmara Municipal de Pombal confessa — continuam os recorrentes — que a actual linha da Passagem Superior é a segunda escolha, após o abandono da primeira, que tinha sido definida sem se demonstrar a bondade da substituição. Acresce que a implantação da referida passagem superior “faz prever marchas muito lentas na troço que atravessa o jardim da residência; a paragem das viaturas, próprias de entroncamento, por via de regra da prioridade; e posteriores arranques respectivos. Estão assim em causa valores primários como a “segurança e a estética” que visam motivar as pessoas para o gosto de viver e criar “vínculos afectivos pelos seus torrões”.

Os recorrentes não concretizam a violação dos apontados preceitos legais, nem em que termos o acto de declaração de utilidade pública os não respeita. Por outro lado, resulta da sua argumentação, que a destruição da “qualidade de vida” que é invocada não resulta da expropriação em si mesma, isto é, da perda do direito de propriedade, mas *do destino a dar ao bem expropriado*. Ora, as violações de lei posteriores ao acto expropriativo (v.g. as inerentes à construção da passagem aérea superior e seus acessos) não se repercutem sobre a sua validade. Pode discutir-se, quando muito, se o fim a que se destina a expropriação é ou não um fim de interesse público. Como a expropriação só é lícita, na medida, da sua “utilidade pública” (cfr.

art. 62º da CRP), o vício invocado pelos recorrentes deve ser equacionado de forma a sabermos se, com a destruição da qualidade de vida do recorrente, estética e segurança, o acto recorrido não pode ser visto como um acto de “utilidade pública”. Nesta linha os recorrentes invocam a violação do art. 9º, al. d), da Constituição que atribui ao Estado a “tarefa fundamental” de promover o bem — estar e a qualidade de vida, o art. 13º que garante o princípio da igualdade, o art. 62º que garante o direito da propriedade privada e restringe a expropriação por utilidade pública e, finalmente o art. 65º que garante o direito à protecção da saúde.

Julgamos que os recorrentes não têm razão, como vamos ver.

Os arts. 9º, al. d), e 65º da Constituição contêm normas programáticas, cuja realização exige a posterior intervenção do legislador ordinário. A promoção da qualidade de vida e o direito à protecção da saúde, são tarefas fundamentais do Estado, mas cuja execução depende da acção política e legislativa dos órgãos competentes. Não contendo tais disposições constitucionais normas perceptivas, a sua violação através de actos administrativos não é possível. O art. 62º que garante a propriedade privada também não é violado porque o art. 62º, n.º 2, permite a expropriação por utilidade pública, mediante justa indemnização.

O princípio da igualdade, e o direito de propriedade, apesar de atingidos, não são violado por um acto de declaração de utilidade pública, desde que respeitados certos limites constitucionais. É evidente que o acto expropriativo trata de modo desigual os proprietários dos bens expropriados, em relação aos proprietários de bens não expropriados. Mas trata-se de uma lesão do direito de propriedade e uma desigualdade consentida pelo art. 62º, n.º 2, e, desde que feita na justa medida, é consentida pelo art. 18º, 2 da Constituição. Na verdade dispõe este art. 18º, n.º 2 que são possíveis as restrições dos direitos liberdades e garantias “nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos”.

Deste modo, a compressão que a expropriação implica no direito de propriedade e princípio da igualdade não é inconstitucional.

É a própria Constituição que permite restrições aos direitos liberdades e garantias. “*Expressas ou implícitas, as restrições reconduzem-se todas ou quase todas, a dois grandes tipos ou razões de ser: 1º) à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com os outros direitos fundamentais; 2º) à conjugação com princípios objectivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza. (. . .). Tudo está, de qualquer sorte, em tomar as restrições no contexto da ordem constitucional e não ad hoc, em dilucidá-las e em aplicá-las à luz das regras básicas da concordância prática e da proporcionalidade; em alcançar a harmonização e, na medida do possível, a optimização dos direitos, liberdades e garantias de cada pessoa*” — JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, pág. 334.

No contexto da presente expropriação por utilidade pública está assente que a expropriação se destina a afectar o bem aos acessos de uma passagem de nível superior, sobre a linha férrea que liga Lisboa ao Porto. Não à dúvida que este fim é de utilidade pública notória. Tal utilidade pública não é posta em causa pelo facto de, nessa passagem de nível afluír trânsito com as inerentes consequências. Esse é o fim de utilidade pública precisamente prosseguido.

A escolha do local, qualquer que seja, não pode violar os apontados artigos da Constituição. É certo que a escolha do local pode ser feita ilegalmente, designadamente com desvio do poder (a Administração escolher não o local mais adequado, mas sim o que favoreça um concreto interessado) e os demais vícios inerentes ao uso do poder discricionário (como é o caso dos casos onde estes vícios foram também arguidos). Porém, mesmo que tenha havido uma má escolha, ou uma escolha menos eficiente, ainda assim *a escolha visou a utilidade pública na afectação do bem* (a construção da passagem de nível superior e os seus acessos) dentro da ordem constitucional vigente, exprimindo claramente uma *harmonização possível* dos diversos direitos, liberdades e garantias conflituantes. Se essa escolha, mesmo assim, é violadora da lei, designadamente dos princípios aglutinados no art. 2º do Cód. das Expropriações é, no entanto, outra questão e que se apreciará a seguir.

Podemos, todavia, concluir que não se verifica a violação das referidas normas Constitucionais.

ii) violação do art. 2º do Cód. das Expropriações:

Dizem os recorrentes que com a já referida má escolha do local se violou o art. 2º do Cód. das Expropriações.

Este preceito subordina a expropriação por utilidade pública ao respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, bem como a observação dos princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé.

Neste âmbito já tem acuidade a questão da escolha do local a expropriar. Nessa escolha a Administração está subordinada ao respeito pelos princípios da justiça, da igualdade, da imparcialidade e da boa fé. Por isso se na escolha do novo local, ou na mudança da primeira para a segunda escolha não tiverem sido respeitados tais princípios, haverá violação de lei.

Deve notar-se, em primeiro lugar, que o modo como o vício é recortado não é rigoroso. Os recorrentes tanto dizem que a solução global é má (pelo prejuízo estético e ambiental da passagem superior), como é má a substituição da primeira pela segunda escolha. Nunca chega porém a mostrar porque motivo é que tal “má solução” (segundo o seu ponto de vista) viola os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé, desadamente em que aspecto da concretização (ou densificação) destes princípios a actividade administrativa foi invasiva.

Argumenta *apenas com o resultado*, o que em bom rigor é insuficiente para caracterizar um vício tão amplo e tão genérico. Pelo menos relativamente a alguns segmentos, torna-se evidente que o vício não procede. Na verdade, a solução encontrada pode, efectivamente, lesar o seu direito de propriedade (este dado é elementar num acto expropriativo), mas daí não se segue — só por isso — que tenha havido qualquer ilegalidade na escolha do seu terreno, e muito menos que tenha havido violação dos princípios conformadores da actividade administrativa (justiça, boa-fé, imparcialidade, proporcionalidade).

Foi expropriado mais do que o necessário para os fins em vista? Não foi isso que alegou o recorrente. Logo não faz sentido invocar violação da proporcionalidade.

Foi violada qualquer regra legal durante o procedimento? Também não foi, em concreto, alegada qual a regra a violada. Logo, também não faz sentido a invocação da violação do princípio da legalidade.

Quanto ao aspecto menos evidente, neste grupo de vícios, alegam os recorrentes que não foi demonstrada a *bondade da substituição do local*. Esta alegação põe em causa a violação da boa-fé, da justiça e imparcialidade na escolha do local e nas razões da mudança. Porém, resulta dos autos foi que a solução não foi imposta unilateralmente pela REFER. Pelo contrário, foi encontrada com o acordo da Câmara Municipal e das Juntas de Freguesia respectivas, como se pode ver dos seguintes documentos:

- documento junto a fls. 62 do processo de suspensão de eficácia:

«(. . .) Finalmente, de acordo com o decidido em reunião CP/Autarquia de 95-12-06 foi elaborado e enviado à Câmara Municipal de Pombal um novo conjunto de soluções alternativas às PNs entre os quilómetros 161,43 e 162,653 (Vermoil) que se reuniram no chamado 3º aditamento ao Tomo 3 do Estudo de reclassificação de PNs da Linha do Norte o qual foi igualmente enviado a esse Gabinete por nosso ofício 1213, de 96-4-23. Na sequência, fomos receptores do ofício 5185, de 96-03-23, de C.M. Pombal que se junta e no qual aquela entidade dá conta do parecer favorável das Juntas de Freguesia às soluções alternativas constantes do citado 3º aditamento e se associa “no sentido de considerar esta solução a que melhor serve as necessidades das partes envolvidas e intervenientes neste processo. Considerando-se, assim, aprovado pela Autarquia o novo conjunto de soluções para a PNs em causa que (. . .)»

- ofício onde o Ex.^{mo} Presidente da Câmara Municipal de Pombal remeteu CP — Departamentos de Atravessamentos Rodoviários o ofício, cuja fotocópia está junta a fls. 266 do processo principal, com o qual enviou a deliberação da Câmara Municipal, reiterando “ . . . a nossa posição que vai no sentido de considerar esta solução a que melhor serve as necessidades das partes envolvidas e intervenientes neste processo”;

- a deliberação referida referia-se à construção da PS ao Km 162,451 e ao quilómetro 161,320 da Linha do Norte — Vermoil/Santiago de Litém, aprovada na reunião de 19 de Abril de 1996, onde se refere:

«(. . .) Foram encetadas várias conversações, não só com a população, mas também com os representantes desta Câmara, da CP, das Juntas de Freguesia, da Comissão de utentes e com o engenheiro responsável por estas obras, que resultaram na elaboração de outra proposta que previa uma PI com subida para as plataformas interiores da CP. Este projecto foi também posto em causa por razões de ordem técnica, pelo facto da rasante da R. do Marquês ficar com uma grande depressão, que poderia causar graves acidentes de viação, além de problemas de escoamento das águas pluviais. Posteriormente a uma reunião realizada nesta Câmara, onde participaram, os representantes da Câmara, CP e os Srs. Presidentes das Juntas de Freguesia, já mencionadas, acordou-se em executar uma PS ao quilómetro 161,320, para todo o tipo de tráfego, complementada com uma PI de peões junto à PN 161,443. Acordou-se ainda na construção de uma PS ao quilómetro 162, 451 (Pisão), devido à distância que as separa. Considerando o atrás exposto, e esgotados os estudos viáveis para encerrar a PN 161,443 — Vermoil, propões à Câmara que delibere favoravelmente quanto à última solução apresentada (. . .)» - cfr. fls. 274 e 275 do processo principal.

- o ofício do Presidente da Câmara de Pombal, junto a fs. 274 do processo principal, informando a reaprovação, em 12-4-97, da solução já aprovada na deliberação de 19-4-96.

- a posição assumida pela Junta de Freguesia de Santiago de Litém e de Vermoil — cfr. fls. 65 e 66 da suspensão de eficácia — foi também no sentido de aprovar os estudos preliminares.

Mostra-se, assim, que a localização e alteração da Passagem de Nível foi encontrada num processo de conversações entre as partes envolvidas, buscando a solução mais vantajosa para os interesses em jogo. Não tem sentido a invocação da violação dos princípios de justiça, da imparcialidade e da boa-fé, quando o procedimento adoptado foi aberto e alargado a todos os interessados, e a solução encontrada através de um consenso com as autarquias territorialmente envolvidas.

Não é um parecer junto pelos recorrentes — mesmo que tenha uma opinião bem fundamentada, divergente — que transforma o procedimento da escolha do local em injusto, parcial e de má-fé.

O facto de haver opiniões contrárias (cfr. parecer junto a fls. 11 a 13 da suspensão de eficácia) significa que a solução não era unívoca, mas não que tenha sido tomada com violação dos referidos princípios procedimentais. Acresce que, em última análise a escolha do local compete à Administração, cabendo-lhe definir a melhor maneira de prossecução do interesse público. O mérito da escolha não é jurisdicionalmente sindicável. Este aspecto é indiscutível. Como se diz, por exemplo, no Acórdão deste Supremo Tribunal — Pleno — de 4-2-2003 (recurso 43.274):

«(. . .) a decisão de expropriar assume uma feição eminentemente discricionária, já que a utilidade pública a cuja satisfação a mesma se destina cabe ao autor do acto defini-lo em concreto, tendo em conta os direitos ou interesses do expropriado, por forma a que a ablação dos mesmos surja como necessária para a realização daquele mesmo fim (art.º 3.º do Cód. Expropriação de 91, diploma aplicável no caso sub iudice). É claro que isso não implica antes pelo contrário - que a decisão de expropriar não se encontre sujeita aos princípios gerais por que se rege o agir administrativo: princípios da igualdade, da imparcialidade, da proporcionalidade, e da justiça. E que tais momentos não sejam, como devem, ser controláveis pelo Tribunal. Mas apenas que o núcleo central do acto expropriativo, ou seja, a decisão de expropriar ou não (nomeadamente quanto à sua conveniência ou oportunidade), bem como, em caso afirmativo, a concreta extensão do seu objecto, constitui uma prerrogativa da Administração — conferida por lei -, integrando matéria na qual o tribunal administrativo se não pode substituir àquela nos juízos que a mesma formulou (. . .)»

Assim, e tendo, quer a localização, quer a alteração da primitiva solução sido encontradas através de um processo de consultas prévias, envolvendo as partes interessadas, é manifesto que não se verifica a violação dos princípios da justiça, imparcialidade e boa-fé.

iii) violação dos arts. 7º e 8º do C. Proc. Adm.:

Os recorrentes entendem violados os artigos 7º e 8º do Cód. do Procedimento Administrativo, que garantem o princípio da colaboração da Administração com os particulares e o princípio da participação.

Trata-se, porém, de princípios genericamente enunciados que encontram a sua consagração concretizada no desenrolar do procedimento.

No presente caso os recorrente não invocam, nem se vislumbra a violação concreta de qualquer norma que impusesse a sua participação no procedimento. Os recorrentes foram notificados nos termos do art. 10º, n.º 5, do Código das Expropriações da resolução

de expropriar, tendo tido oportunidade de negociar por via do direito privado a transmissão do direito de propriedade (cfr. fls. 40 a 43 do processo de suspensão de eficácia apenso). Comunicaram à entidade expropriante a sua discordância relativamente à “própria necessidade de a expropriação ser feita” naquele local e quanto ao valor indemnizatório atribuído à parcela — (fls. 43 do referido apenso). Ficou deste modo assegurada a sua participação no procedimento — cfr. neste sentido o Acórdão deste Supremo Tribunal de 26-6-2002 (recurso 47.229), entendendo ser a notificação ao abrigo do art. 10º, n.º 5 do C. Expropriações bastante para assegurar a participação do interessado no procedimento que lhe diz respeito.

Por outro lado, relativamente, à escolha do local, o que dissemos no ponto anterior mostra abundantemente que houve uma ampla participação dos interessados, tendo a opção sido tomada, tendo em consideração abaixo assinados de cidadãos interessados, a posição da Comissão de Moradores, e com a concordância da Câmara Municipal e Juntas de Freguesia respectivas.

Assim, torna-se claro que não foram violados os apontados princípios.

iii) violação do Código da Estrada:

Os recorrentes põem em causa, com a alegação deste vício, a violação da segurança rodoviária, resultante da obra a realizar no bem expropriado. Concluem, assim, que o acto de declaração de utilidade pública violou o Código da Estrada.

Este vício, obviamente, não existe.

É, desde logo, demasiado vago dizer que uma expropriação onde seja feita uma obra que acarrete insegurança rodoviária é ilegal, por violação do Código da Estrada. O art. 36º da LPTA exige que a causa de pedir dos recursos contenciosos de anulação contenha a indicação precisa dos “preceitos ou princípios de direito” que o recorrente considera infringidos. A invocação do “Código da Estrada” não é seguramente uma indicação precisa dos preceitos violados: Os factos que sustentam a alegação do vício reportam-se à falta de segurança rodoviária emergente da construção da Passagem de Nível superior. Também não se vê, da mera enunciação da questão de facto, quais os preceitos jurídicos violados.

É certo que o Código da Estrada tem como fim garantir a segurança rodoviária, através de um estabelecimento de regras e condições de circulação. Mas não vislumbramos — nem o recorrente invoca qualquer uma — qual a regra violada pelo acto de declaração de utilidade pública. Parece-nos até absurdo imputar a um acto de declaração de utilidade pública a violação das regras do Código da Estrada...

Assim também este vício se não verifica.

Do exposto resulta que o recurso interposto pelos recorrentes Manuel Rodrigues Baptista e mulher deve ser julgado improcedente. 2.2.2. Recurso n.º 47532:

Neste recurso os recorrentes imputam ao acto os seguintes vícios: i) violação do art. 17º, n.º 7, do C. Expropriações; ii) violação do núcleo essencial do direito de propriedade; iii) violação do art. 100º do CPA, 10º, 5; 17, n.º 1 e 7 do Código das Expropriações; iv) violação do art. 15º do C. Expropriações; v) falta de fundamentação, por não permitir conhecer o “iter cognoscitivo” da entidade expropriante (conclusão 9ª) nem as razões de facto e de direito que sustentam o interesse público, e em que este consiste (conclusão 27ª); erro nos pressupostos de facto, por ter sido efectuado com base em elementos cartográficos

desactualizados; vi) violação dos artigos 15º a 20º do Cód. das Expropriações por ter autorizado a posse administrativa sem previamente existir um projecto devidamente aprovado; vii) violação do princípio da proporcionalidade, por haver outras possibilidades menos onerosas para o ambiente e populações envolvidas; viii) violação dos artigos 25º, 64º e 66º da CRP por destruir a qualidade de vida ambiental no local onde se encontra implantada a casa dos recorrentes; ix) violação do disposto no n.º 7 do Anexo I do Dec. Lei 69/00, de 3/5 por falta de estudo de impacto ambiental; x) violação dos artigos 4º, n.ºs 1 e 3, e 5º a 8º da Lei 83/95 por não ter ouvido os interessados;

i) violação do núcleo essencial do direito de propriedade e violação dos artigos 4º, n.º 1 e 3; 5º a 8º da Lei 83/95:

Apreciaremos em primeiro lugar o vício de violação essencial do direito de propriedade e do disposto nos artigos 4º, n.ºs 1 e 3, e 5º a 8º da Lei 83/95, que no entender dos recorrentes acarreta a nulidade do despacho impugnado (cfr. art. 57º da LPTA).

Quanto à violação do núcleo essencial do direito de propriedade é evidente que não têm razão.

A expropriação é sem dúvida uma ofensa ao direito de propriedade, mas encontra-se constitucionalmente prevista a sua possibilidade, mediante a justa indemnização — cfr. art. 62º, n.º 2, da Constituição. Mediante o pagamento de justa indemnização, a Constituição permite a expropriação por utilidade pública, e assim a ofensa legítima do direito de propriedade. O exercício do direito de expropriar por utilidade pública, sendo exercido dentro do condicionalismo legal, não determina, como é evidente, qualquer invalidade. Não existe assim, por definição, a nulidade decorrente da ofensa do núcleo essencial do direito de propriedade — cfr. o que acima dissemos sobre a harmonização dos direitos liberdades e garantias, e da forma como a ordem constitucional deve harmonizar-se visando a optimização de tais direitos nas situações de conflito.

Podem existir outros vícios, mas decorrentes do *exercício* do poder de expropriar *não respeitar as respectivas condicionantes legais*, (vícios de resto também invocados pelos recorrentes), mas daí não resulta a agressão ilegítima do “núcleo essencial” do direito de propriedade - cfr. o Acórdão deste Supremo Tribunal de 1-3-2000 de 14-10-2003 (recurso 424/02) negando a possibilidade do acto de declaração de utilidade pública ofender o conteúdo essencial do direito de propriedade:

«(. . .) Assim, atenta a hipoteca social que onera a propriedade privada do solo, nem toda a legislação que diga respeito ao direito de propriedade (nomeadamente a que concerne à modelação do ordenamento jurídico urbanístico, que é o que está em causa) contende com esses direitos, liberdades e garantias, atentos os relevantes interesses públicos que confluem em tal ordenamento, nomeadamente definindo os solos urbanizáveis. Por isso, os direitos de urbanizar, lotear e edificar são inteiramente modelados pelos planos urbanísticos, tendo vindo a ser entendido que se não incluem naquela dimensão essencial do direito de propriedade, salvo, porventura, quando esteja em causa a salvaguarda do direito a habitação própria.»

A respeito desta questão podem ver-se, v. g., os Acórdãos do Tribunal Constitucional 544/2001 — Proc. n.º 194/01 e n.º 377/99, Processo n.º 501/96, de 22 de Junho de 1999 (in DR II n.º 49, de 28 de Fevereiro de 2000), com citação de outra jurisprudência e doutrina. Deste Supremo Tribunal, e ente muitos outros, vejam-se por mais

recentes os acórdãos de 2000.03.01, 98.06.18 e 96.07.02, respectivamente, nos processos n.ºs 43993, 41653 e 32459, citados pelo M.º P.º, e ainda os seguintes do Pleno da Secção: de 12/12/2001 (recurso 34981); de 13/04/2000 (recurso 35706), e de 08/10/1998 (recurso 34722).

Os recorrentes dizem, ainda, que o acto recorrido violou a Lei de Acção Popular (Lei 83/95) que no art. 4.º, n.ºs 1 e 3, impõe que uma obra como a que se pretende levar a cabo na parcela expropriada “seja precedida de prévia audição dos interessados”. Da violação de tais normas resultaria a nulidade do acto de declaração de utilidade pública da parcela a expropriar.

Não consta dos autos, efectivamente, que tenham sido tomadas as medidas destinadas a garantir o *direito de participação popular* referidas no art.º 4º da Lei 83/95, de 31 de Agosto. Porém, da eventual violação de tais normas não resulta necessariamente a invalidade dos actos administrativos proferidos no âmbito de actividades sujeitas ou submetidas ao direito de participação popular. A violação dolosa, ou culposa dos interesses de participação previstos na referida lei implica o dever de indemnizar o lesado, ou lesados, pelos danos causados — cfr. art. 22º da Lei 83/95, de 31 de Agosto. E se o art. 12º da referida Lei 83/95, permite a interposição de recurso contencioso, como uma das formas possíveis da acção popular, a verdade é que não foi essa a metodologia usada pelos recorrentes. A acção popular tem uma tramitação especial (arts. 13º e seguintes, onde se prevê uma representação processual de todos os interessados através do recorrente, e, conseqüentemente, um *caso julgado com eficácia geral* [art. 19º]), bastante diferente da que foi seguida no presente recurso. Ora a violação das invalidades de cariz procedimental sobre o direito de participação popular só poderiam ter eficácia anulatória no âmbito dos recursos contenciosos, ao abrigo de tal regime. Tendo os recorrentes interposto o recurso contencioso, fora do âmbito da acção popular, não lhes aproveitam as irregularidades procedimentais inerentes e exclusivas deste tipo de garantia.

Não se verifica, assim, a invocada nulidade.

ii) Violação dos arts. 100º do CPA e 10º, 5º e 17º, n.º 7, do Cód. das Expropriações:

Defendem os recorrentes que nunca foram notificados, quer pela Refer, quer pelo recorrido, de que a sua propriedade iria ser objecto de expropriação. É certo que foi notificado o anterior proprietário da parcela n.º 15 — propriedade actual dos ora recorrentes — mas tal é irrelevante. O pai do ora recorrente e anterior proprietário foi notificado da Resolução de Expropriar em Janeiro de 2001, e nessa data já a parcela de terreno em causa não era dele.

Está efectivamente provado que:

«Manuel Mendes Francisco foi notificado, na referida morada, pelo ofício 254/2001/PIF ao abrigo do art. 10º do Cód. Das Expropriações aprovado pelo Dec.-Lei 168/99, de 18 de Setembro da “resolução de expropriar”, cuja cópia foi junta em anexo. Tal notificação foi feita por carta registada com aviso de recepção cuja cópia se mostra junta a fls. 20 apenso, e do qual consta a data de 22-01-2001.

Em 21-08-98 foi registada a favor de Nelson Gameiro Francisco e mulher Manuela Gonçalves da Costa a aquisição, por doação do prédio rústico — Vermoil; Gare — Terra de cultura com oliveiras, fruteiras, videiras e dois poços — 5.760 m². Norte, Manuel Mendes Gameiro; Nascente e Sul Caminho; poente, ribeiro. V.P. 19.480\$00 — ar-

tigo 9.270; — cfr. certidão da Conservatória do Registo Predial de Pombal, junta a fls. 25 e seguintes.»

Está assim assente que, na data em que foi notificado o anterior proprietário da parcela n.º 15 (em 22-1-2001), já constava do registo predial a inscrição da propriedade a favor dos actuais proprietários e recorrentes (desde 21-8-98).

A violação do art. 17º, n.º 7, do C. Exp. não existe, uma vez que a parcela a expropriar é uma parcela de terreno, e, portanto, o “prédio” não tem entrada principal, para que aí seja afixado um edital com a declaração de utilidade pública.

O art. 100º do CPA não é, no actual Código das Expropriações, aplicável. Na verdade deixou de haver a referência do anterior art. 14º, n.º 5, que impunha à autoridade competente para emitir a declaração de utilidade pública, salvo caso de urgência, a promoção da audiência de interessados, nos termos do art. 100º e seguintes do C.P.A. e, por outro lado, prevê-se especialmente no Código das Expropriações um regime procedimental onde os interessados têm plena participação — cfr. art. 10º, n.º 5, do Cód. das Expropriações e Acórdão deste Supremo Tribunal de 12-2-2002, rec. 46.819:

«No processo expropriativo não há lugar ao cumprimento do art. 100º do CPA referente à audiência de interessados, por não estar previsto naquele procedimento que contém normas que garantem aos interessados idênticos direitos de participação na decisão final.»

É, todavia, claro que o proprietário da parcela de terreno a expropriar não foi notificado, nos termos e para efeitos do art. 10º, n.º 5, do Cód. das Expropriações. Quem foi notificado foi o anterior proprietário, que já não constava, nessa data no respectivo registo da Conservatória do Registo Predial, como sendo o proprietário do bem a expropriar.

Vejam, então, se perante esta situação houve violação do art. 10º, 5 do Cód. das Expropriações.

Diz-nos este preceito que:

«A resolução a que se refere o n.º 1 anterior (resolução de requerer a declaração de utilidade pública) é notificada ao expropriado e aos demais interessados cuja morada seja conhecida, mediante carta ou ofício registado com aviso de recepção.»

Podemos afirmar, sem qualquer dúvida, que houve violação deste preceito.

Na verdade, estando já registada a propriedade em nome dos ora recorrentes, na data em que, o respectivo artigo 10º, 5 foi cumprido, era possível a identificação do expropriado, através do recurso a certidão da respectiva Conservatória do Registo Predial. A entidade recorrida diz que a notificações foi feita de acordo com os elementos cadastrais *ao tempo conhecidos* — cfr. art. 4º das alegações de fls. 364. Ora os elementos cadastrais existentes ao tempo da notificação e que portanto podiam ser conhecidos por todos (é essa a função do registo predial: publicitar os direitos reais), não foram respeitados com a notificação. A notificação foi feita de acordo com os elementos cadastrais desactualizados, há mais de dois anos: a notificação é feita em *Janeiro de 2001* e a propriedade da parcela n.º 15 foi registada a favor do actual proprietário em 21-8-98. Deste modo, a Refer tinha tido *possibilidade de actualizar as certidões do registo predial*, e portanto de proceder às notificações de acordo com os elementos cadastrais existentes. Note-se a este propósito que *“Os títulos de registo consideram-se actualizados quando conferidos pela conservatória há menos*

de três meses.” — art. 109º, n.º 2, do Cód. Registo Predial — e que o prazo de validade das certidões é de seis meses — cfr. art. 31º, n.º 1, e 44º, n.º 2, do mesmo Código. A omissão de diligências no sentido de actualizar os elementos disponíveis, de acordo com os elementos cadastrais, e a crença (afinal errada) de que as certidões antigas eram bastantes, só pode ser imputável à Refer. Não pode é o proprietário do terreno que o registou ser prejudicado. — cfr. Ac. deste Supremo Tribunal numa situação inversa, onde o registo predial não estava actualizado, o que legitimou afastar a culpa das “recorridas que tudo fizeram para conseguir” a notificação dos proprietários do prédio expropriado.

A formalidade a que se refere o art. 10º, n.º 5, do Cód. das Expropriações configura uma garantia procedimental, condicionante da legalidade da declaração de utilidade pública. A expropriação é constitucionalmente admitida, mas rodeada de um tripló sistema de garantias: uma *garantia substancial* (primado do interesse público, efectiva necessidade do bem para utilização do fim expropriativo, restrição da expropriação ao mínimo imprescindível); uma *garantia económica* (justa indemnização); uma *garantia procedimental e processual* (o direito de os atingidos serem ouvidos) — cfr. LUIS PERESTRERLO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, Coimbra, 2000, pág. 23, 24 e 31. No caso do art. 10º, n.º 5, do Cód. das Expropriações, a audição do interessado é relevante não apenas para a participação do interessado na conformação da decisão, mas ainda por uma outra razão. É que, emergindo o procedimento de um conflito de pretensões “. . . a expropriação por utilidade pública pressupõe a inviabilidade de uma solução através dos mecanismos do direito privado. A expropriação a esta luz, surge como um recurso último, que só deve funcionar quando falhem as vias normais de resolução do conflito entre os interesses contrapostos” — cfr. autor e *ob. citada* a pág. 24. Nos casos em que se pede a declaração de utilidade pública, com carácter urgente (como no presente caso), não há lugar ao procedimento do art. 11º com vista à *prévia* aquisição por via do direito privado, pelo que só a notificação do art. 10º, n.º 5, que, possibilita e permite ao expropriado uma *via paralela* de recurso ao direito privado para a resolução do conflito de interesses, designadamente, através da negociação de um preço, ou de um local, alternativos aceitáveis pela entidade expropriante. É, portanto, claro que o incumprimento do art. 10º, n.º 5, do Cód. Expropriações, na pessoa do expropriado, traduz o incumprimento de uma formalidade essencial, e, portanto geradora de anulabilidade.

A entidade recorrida (REFER) defende, no entanto que apesar da incorrecta identificação do proprietário da parcela n.º 15, os recorrentes (verdadeiros proprietários) tomaram conhecimento da expropriação, ficando dessa forma assegurado o dever de notificar os interessados e tiveram conhecimento de todo o processo, por nele terem intervindo e até porque o pai do recorrente também é interessado (proprietário da parcela n.º 16).

Mas, sem qualquer razão.

A circunstância dos recorrentes terem tomado conhecimento da expropriação não afasta o vício, na medida em que o mesmo se localiza em momento anterior. O art. 10º, n.º 5, do C. das Expropriações manda notificar a resolução de expropriar e não a consumação dessa resolução. A intervenção no processo do ora recorrente não está provada. Não consta do processo instrutor qualquer intervenção do ora

recorrente e não podendo inferir-se o seu conhecimento apenas porque o seu pai (proprietário de outra parcela a expropriar) foi correctamente notificado da resolução de expropriar.

Verifica-se assim o aludido vício, ficando prejudicado o conhecimento dos demais.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

- a) negar provimento ao recurso interposto por Manuel Rodrigues Baptista e mulher;
- b) Julgar procedente o recurso interposto por Nelson Gameiro Francisco e mulher por violação do art. 10º, n.º 5, do Cód. das Expropriações, anulando quanto a ele o acto recorrido.

Custas no recurso interposto pelos recorrentes Manuel Rodrigues Baptista e mulher, fixando a taxa de justiça em 350 euros e a procuradoria em 50%.

lisboa, 24 de Março de 2004. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Causa de pedir. Pedido. Alteração da causa de pedir ou do pedido. Enriquecimento sem causa (requisitos). Contrato de empreitada de obras públicas declarado nulo. Possibilidade de aplicação do art.º 289, n.º 1, do CC.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A causa de pedir consiste num facto ou conjunto de factos alegados pelo autor dos quais pretende fazer emergir o direito que invoca na acção. No dizer do art.º 498º do CPC a causa de pedir é o facto (ou conjunto de factos), constituindo o pedido o efeito jurídico que dele se pretende extrair.*
- 2 — *É na petição inicial que o autor deve “Expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção;” (art.º 467, n.º 1, do CPC) e “Formular o pedido;” [alínea d)]. É, portanto, aí, que deve alegar os factos integrantes da causa de pedir e apresentar o pedido dela decorrente.*
- 3 — *A alteração da causa de pedir ou do pedido, por regra, só são possíveis dentro dos estritos limites consentidos pelo art.º 273º do CPC.*
- 4 — *O enriquecimento sem causa, na consideração da doutrina, da jurisprudência e dos arts. 473º e 474º do CC, depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: a) existência de um enriquecimento; b) que esse enriquecimento não tenha causa que o justifique; c) que ele seja obtido à custa do empobrecimento de quem pede*

a restituição, e d) que não haja um outro acto jurídico entre o acto gerador do prejuízo deste e a vantagem obtida pelo enriquecido.

- 5 — A alegação e prova dos requisitos do enriquecimento sem causa, designadamente, “a falta de causa do enriquecimento”, cabe, nos termos gerais, ao autor.
- 6 — Essa falta de causa envolve duas vertentes: por um lado, alegar e provar que não existia título jurídico para a deslocação patrimonial ou, que existindo, desaparecera, e, por outro, que não havia razão válida para não se restituir a quantia em disputa.
- 7 — No âmbito de uma acção por incumprimento de contrato de empreitada de obras públicas, entretanto declarado nulo, não é admissível a aplicação do art.º 289º, n.º 1, do CC, por ser impossível a restituição em espécie e o “valor correspondente” não estar determinado, porquanto aquilo que se peticionou nessa acção foi a contrapartida pelo serviço prestado que inclui, evidentemente, a margem de lucro, pelo que, não existe correspondência entre o pedido formulado nos autos e o “valor correspondente” a que alude aquele preceito.

Recurso n.º 8/04-11, em que são recorrente a Junta de Freguesia de São Martinho do Bougado, recorrido José Campos Azevedo e de que foi relator o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

A Junta de Freguesia de São Martinho do Bougado, concelho de Santo Tirso, vem recorrer da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto (TAC), de 17.6.03, que julgou parcialmente procedente a acção emergente de responsabilidade contratual contra si interposta por José Campos Azevedo.

A recorrente concluiu a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

A- Ao declarar a nulidade do do contrato de empreitada, o Sr. Juiz *a quo*, teria de se socorrer do previsto no artigo 289º do CCIV.

B- Não sendo alegados factos que possam conduzir ao enriquecimento sem causa, não pode o tribunal oficiosamente condenar com base nesse instituto.

C- Não são, de aplicar nem directa nem subsidiariamente à restituição do artigo 289º do CCIV, os institutos do enriquecimento sem causa ou da repetição do indevido.

D- O enriquecimento sem causa é um conceito de direito e de facto, cuja aplicação obedece a determinados requisitos legais e de facto que devem ser expressamente alegados como fundamento do pedido, sob pena de, não sendo alegados, não poder conhecer-se dele na decisão final.

E- Quando a acção tenha por causa de pedir a falta de cumprimento do contrato, assim configurada pelas partes nos seus articulados, não é lícito ao tribunal alterar ou substituir essa causa, designadamente atendendo a um enriquecimento sem causa, sequer alegado.

F- Violou a sentença recorrida, entre outros o artigo 289º do CCIV e artigo 273º do Código de Processo Civil.

Não foi apresentada contra-alegação.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido da confirmação do julgado, invocando como apoio da sua posição o acórdão STA de 7.12.99, proferido no recurso 45000.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II — Factos:

Matéria de facto dada como provada no TAC:

I) A A. dedica-se, com intuito lucrativo, à actividade de construção civil e de obras públicas: [resposta ao item 01º) da base instrutória];

II) No exercício dessa sua actividade o A. executou obras na Rua Cesário Verde para a R. Freguesia de São Martinho do Bougado, na sequência de adjudicação feita pelo respectivo Presidente nessa qualidade, obras essas que consistiram na construção de muros, reparação de ramadas e terraplanagem nos termos descritos nas facturas n.ºs 551, 553 e 554, datadas de 05/01/1998, 05/01/1998 e 06/01/1998, e insertas a fls. 04 a 06 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido [resposta ao item 02º) da base instrutória];

III) Totalizaram os serviços prestados e materiais incorporados nas obras a quantia de Esc. 2.610.270\$00 com IVA. incluído [resposta ao item 03º) da base instrutória];

IV) Foi colocado na Rua Cesário Verde um painel com os seguintes dizeres: “OBRA SOB ADMINISTRAÇÃO DA JUNTA DE FREGUESIA - SUBSIDIADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO TIRSO” [resposta ao item 06º) da base instrutória];

V) A R. recebeu aquelas facturas referentes à obra sem que até hoje as tenha impugnado [resposta ao item 07º) da base instrutória];

VI) A obra levada a cabo pelo A. foi concluída e depois aceite pela R. sem quaisquer reservas [resposta ao item 08º) da base instrutória].

III — Direito:

Na sua alegação a recorrente sustenta, essencialmente, que a sentença a condenou parcialmente no pedido com fundamento, apenas, em enriquecimento sem causa, quando o autor em momento algum do processo suscitou semelhante questão ou alegou os factos pertinentes constitutivos desse instituto.

Vista a petição inicial verifica-se que o autor fundou a sua pretensão em responsabilidade contratual, contrato que não qualificou, e no incumprimento desse contrato, indicando como suporte jurídico fundamental o art.º 406º do CC, que se reporta, justamente, ao cumprimento pontual dos contratos.

Na réplica que apresentou, para além de responder à matéria da contestação o autor pediu a intervenção provocada do Município de Santo Tirso (fls. 17/19) numa primeira fase, e do Município da Trofa mais tarde (fls. 56/57) face ao teor da contestação deduzida pela ré.

Em nenhum desses momentos o autor invocou o enriquecimento sem causa tendo o processo prosseguido até final com o afastamento do Município de Santo Tirso e com a continuidade do Município da Trofa. Da sua manutenção nos autos recorreu este (fls. 153), recurso que perdeu todo o interesse com a sua absolvição, não impugnada, do pedido.

Vejamos. A causa de pedir consiste num facto ou conjunto de factos alegados pelo autor donde pretende fazer emergir o direito que invoca na acção. No dizer do art.º 498º do CPC a causa de pedir é o facto (ou conjunto de factos), constituindo o pedido o efeito jurídico que dele se pretende extrair. É na petição inicial que o autor

deve “Expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção;” (art.º 467, n.º 1, do CPC) e “Formular o pedido;” [alínea d)]. É, portanto, aí, que deve alegar os factos integrantes da causa de pedir e apresentar o pedido dela decorrente. A alteração da causa de pedir ou do pedido só são possíveis dentro dos estritos limites consentidos pelo art.º 273º do CPC, alterações que no caso em apreço, como se viu, não ocorreram.

Temos, assim, que a sentença recorrida só pode ter-se apoiado nos factos alegados pelo autor na petição inicial. Por que se trata de uma pequena peça transcreve-se na íntegra:

«1.º O A. dedica-se com intuito de lucro à actividade de construção civil e obras públicas,

2.º No exercício dessa sua actividade executou o A. à R. várias obras na R. Cesário Verde, obras essas que consistiram na construção de muros, reparação de ramadas e terraplanagem,

3.º Mais concretamente os serviços e obras constantes das facturas nos 551, 553 e 554, datadas de 5/1/97, 5/1/97 e 6/1/97, respectivamente.

4.º Facturas essa cujas cópias se juntam e se dão por integralmente reproduzidas e constituem os documento n.ºs 1, 2 e 3.

5.º Por outro lado e nos termos legais, o A. quanto aos serviços e materiais a que aludem os arts. 3º e 4º desta, fez incluir na factura a importância correspondente ao imposto que recai sobre os serviços prestados e que são, respectivamente, de 17% (n.º 5 do artº 35º do C.I.V.A.).

6.º Tais importâncias são adicionadas ao valor líquido das facturas para efeitos da respectiva exigência aos adquirentes ou destinatários dos serviços prestados - n.º 1 do art.º 16º do C.I.V.A.

7.º Totalizaram os serviços prestados e materiais incorporados na obra, acrescidas do dito imposto, a quantia de Esc. 2.610.270\$00.

8.º Os dias estabelecidos para pagamento das indicadas facturas era o trigésimo, a contar da data delas constantes, ou seja, das datas da sua emissão.

9.º Decorridas tais datas, porque a obrigação tinha prazo certo, ficou a R. constituída em mora.

10.º Devendo por isso, o R. ao A., a indemnização moratória correspondente aos juros legais, á taxa de 10% ao ano, sobre aquele montante em dívida, que ascendem ao presente a Esc. 783.081\$00.

11.º Mas que se reclamam até efectivo pagamento.

12.º Totaliza, pois, a quantia em dívida pelo R. o montante de Esc. 3.045.315\$00.

13.º Instada a R. sempre se tem escusado ao pagamento.

14.º Funda-se a presente acção, no preceituado nos arts. 406º, 805º, nº 2, alínea a), 806º, nº 1, e 879º, alínea c), do Código Civil e Aviso nº 7/93 de 29/10/93 para efeitos do disposto no Decreto-Lei nº 311-A/85, por força dos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 32/89, além das invocadas disposições legais constantes dos arts. 5º e 6º supra.

Nestes termos e nos mais de direito deve a presente acção ser julgada procedente por provada, sendo em consequência a R. condenada a pagar ao A., a articulada quantia de Esc. 2.610.270\$00, acrescida da indemnização moratória de Esc. 783.081\$00 e dos juros vincendos até efectivo pagamento e à taxa legal anual de 10%, bem como as custas e condigna procuradoria.»

Como se verifica, em momento algum o autor alude ao enriquecimento sem causa da ré, aqui recorrente, não explana os factos em que se poderia suportar uma tal figura e não refere nenhum preceito

ou princípio jurídico donde pudesse inferir-se. A jurisprudência, tanto deste Supremo Tribunal Administrativo quanto a do Supremo Tribunal de Justiça, tem-se pronunciado, reiteradamente, sobre a matéria sustentando que “As questões relativas a pedido com base em enriquecimento sem causa, quando admitido, só serão de conhecer quando na petição tal pedido tenha sido efectivamente formulado, subsidiariamente” (Acórdão STA de 3.10.88, no recurso 25963, podendo ver-se, no mesmo sentido, com leves nuances respeitantes ao momento da sua alegação, os acórdãos STA de 7.12.99, no recurso 45000, e de 4.7.01, no recurso 42560) e que “Só existe a violação do art.º 473 do Código Civil, do enriquecimento sem causa, se alegado e provado o enriquecimento de uma e o empobrecimento de outros e a falta de causas justificativas da deslocação patrimonial” (Acórdão do STJ de 20.6.00, no processo 00A395, podendo ver-se no mesmo sentido ao acórdãos, STJ de 6.2.00, no processo 00A443, de 1.10.98, no processo 98B349, e de 14.5.96, no processo 086828). E bem se compreende que assim seja. O autor ao não invocar os pressupostos do enriquecimento sem causa (factos e razões de direito) impediu que a ré sobre eles de pronunciasse, no exercício do princípio do contraditório, contrariasse essa alegação, em suma, se defendesse. O que se constata é que o autor invocou um contrato que considerou válido, referiu ter cumprido a sua parte e que a ré não procedeu de igual modo, pedindo a sua condenação no pagamento da prestação em falta. Foi com essa realidade que a ré foi confrontada e foi contra ela que reagiu, argumentando que desconhecia os factos e imputando a responsabilidade pelo cumprimento a terceiros.

O Senhor Juiz sustenta, contudo, que a matéria de facto existente nos autos, e dada como provada (e que mais não é do que a decorrente da petição inicial), lhe permitiria, como permitiu, a condenação da recorrente com base nas regras do enriquecimento sem causa ⁽¹⁾. Sem que a tivesse indicado expressamente, a norma em que se apoiou foi o art.º 664 do CPC, segundo o qual “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264.” Todavia, se é verdade que o juiz não está dependente do alegado pelas partes a propósito do direito também é verdade que já está limitado pela matéria de facto por elas trazida para os autos, salvo as situações excepcionais ali contempladas, e que aqui se não verificam. Portanto, haverá que ver se a matéria de facto existente é suficiente para caracterizar uma situação de enriquecimento sem causa, apesar de o autor jamais ter colocado o problema nesses termos. Para o efeito é essencial analisar quais são os requisitos essenciais do enriquecimento e depois ver se os mesmos se verificam no caso.

O enriquecimento sem causa ⁽²⁾, na consideração de qualquer dos arestos supra referidos, na doutrina neles citada e no regime dos art.ºs 473 e 474 do CC, depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: a) existência de um enriquecimento; b) que esse enriquecimento não tenha causa que o justifique; c) que ele seja obtido

⁽¹⁾ A possibilidade de se colocar a questão da deficiente qualificação jurídica do enriquecimento sem causa será mais aceitável quando o confronto for com o instituto da responsabilidade civil por actos ilícitos por existirem pontos de contacto muito relevantes entre ambos, designadamente o empobrecimento do lesado (veja-se, por exemplo, o acórdão STJ de 1.10.98, no recurso 98B349).

⁽²⁾ Almeida e Costa, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, pp. 447 e segs.

à custa do empobrecimento de quem pede a restituição, e d) que não haja um outro acto jurídico entre o acto gerador do prejuízo deste e a vantagem obtida pelo enriquecido (sumário do acórdão STJ de 14.5.96, no processo 086828). A sua alegação e prova cabe ao autor, à luz do princípio geral previsto no n.º 1 do art.º 342º do CC, segundo o qual “Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.”

Deixando de lado os demais, cuja existência em abstracto poderia figurar-se (não obstante não terem sido colocados pelo autor nos autos com essa veste), resulta patentemente não ter sido alegada (e muito menos demonstrada, pese a redundância) a falta de causa do enriquecimento, aquilo a que a doutrina e a jurisprudência apelidam da “causa justificativa da deslocação patrimonial”. Como se assinala no acórdão do STJ de 4.4.02, proferido no processo 02B543, “Quem invoca o enriquecimento sem causa tem de alegar e provar a falta de causa do enriquecimento”. A alegação da falta desta causa, que não encontra definição na lei, teria que contemplar duas vertentes específicas: por um lado, que não existia título jurídico para a deslocação patrimonial (**ora o que se alegou foi, justamente, o contrário, ao sustentar-se a existência de uma relação contratual válida e eficaz**), ou que, existindo, desaparecera, e, por outro, que não havia razão válida para não se restituir a quantia em disputa. A aceitarem-se o empobrecimento e o enriquecimento teria de ser alegada a falta de causa para este, de modo a que o réu pudesse defender-se invocando uma qualquer causa pertinente e legítima para a deslocação patrimonial (ou para a retenção) como poderia ser, por exemplo, a existência de um crédito deste sobre aquele que legitimamente pretendesse compensar (3). A sentença recorrida (4), neste particular, limitou-se, conclusivamente, a ficcionar algo que não existia (substituindo-se à parte), ultrapassando largamente os poderes conferidos ao juiz de intervenção na apreciação dos factos e na aplicação do direito. Não pode, por isso, manter-se.

Procedem, assim, as conclusões B) a F) da alegação do recorrente.

Por fim entende-se não ser de aplicar a este tipo de contrato nulo (empreitada de obras públicas) a doutrina do recente acórdão deste

(3) A existência de qualquer conflito de carácter patrimonial entre ambos (que até pode estar a correr em tribunal), enriquecido e empobrecido, pode dar origem à não restituição (acórdão da Relação de Évora de 18.5.89, in *BMJ* 387, 676).

(4) Escreveu-se o seguinte: «Quanto ao segundo requisito (falta de causa justificativa para o enriquecimento), temos que para que haja obrigação de restituir é ainda necessário, nos termos do art. 473º, n.º 1, do CC, que o enriquecimento careça de causa justificativa, quer isto dizer que o enriquecimento não tenha razão ser para ele. Determinar ou apurar se o enriquecimento tem causa depende de se saber se a ordem jurídica considera ou não justificado o enriquecimento e se, portanto, acha ou não legítimo que o beneficiado o conserve. Ora, no caso em apreço, houve a celebração de um contrato administrativo, gerador de obrigações para ambas as partes, obrigações essas ligadas por um nexo de causalidade ou de coresponsabilidade. O A. obrigou-se a entregar à R. a obra pela mesma solicitada. Mediante a contrapartida monetária devida pela realização da referida obra. Decorre da matéria de facto provada que a R. recebeu efectivamente a obra e que afectou aos fins a que estava destinada, obrigando-se ainda a pagar a contrapartida monetária, sendo que o contrato no âmbito do qual se estabeleceram tais relações é nulo. Como afirma aquele ilustre Professor (in *ob. cit.*, p. 435) “(. . .) Se a obrigação tem carácter negocial (. . .) a causa dela consiste no fim típico do negócio em que se integra. Quando esse fim falha por qualquer razão, as obrigações resultantes do negócio ficam sem causa.” (cfr. neste sentido, Prof. Leite de Campos in *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento*, p. 413). Assim, a ausência de causa justificativa para esse enriquecimento, ou porque nunca a tenha tido ou porque entretanto haja desaparecido - no caso *sub judice* verifica-se, pois, pese embora a causa tenha existido - contrato de administrativo de empreitada de obras públicas com obrigações recíprocas - o mesmo depois deixou de existir, com a declaração de nulidade desse mesmo contrato.»

Tribunal (de 10.3.04, no recurso 338/03) já que, dada a natureza do contrato, a restituição em espécie (prevista no art.º 289º, n.º 1, do CC, preceito cuja aplicação é defendida naquele aresto) não é possível e o “valor correspondente” não está determinado, porquanto aquilo que se peticionou foi a contrapartida pelo serviço prestado que inclui, evidentemente, a margem de lucro. Portanto, não existe correspondência entre o pedido formulado nos autos e o “valor correspondente” a que alude aquele preceito.

IV — Decisão:

Com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida, e em julgar a acção improcedente.

Custas a cargo do autor, aqui recorrido, só na 1ª instância.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Indeferimento liminar de petição de recurso. Nulidade processual. Recusa de recebimento pela Secretaria.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O despacho de indeferimento liminar, quando admitido, e antes de ser proferido, não tem que ser levado ao conhecimento prévio do peticionante para lhe permitir pronunciar-se. Ao proceder-se assim não se comete qualquer nulidade processual.*
- 2 — *A relação dialéctica, nesse caso, estabelece-se entre a petição, e as características que encerra, e a decisão. Não faria qualquer sentido convidar-se o interessado, nesta fase, a pronunciar-se sobre algo que só ele trouxe para os autos.*
- 3 — *A situação não se altera, no âmbito do contencioso administrativo, pelo facto de ter havido uma intervenção anterior do Magistrado do Ministério Público junto do tribunal; trata-se de uma particularidade do contencioso administrativo (eliminada na nova reforma) que faz preceder o despacho liminar do juiz da abertura de uma vista ao Ministério Público (art.º 42º da LPTA).*
- 4 — *Hoje (reforma do CPC/96) o indeferimento liminar não existe como regra geral sendo apenas admissível nos restritos termos do arts. 234º, n.º 4, e 234º-A, n.º 1, do CPC, tendo sido substituído por uma “Recusa da petição pela Secretaria” nos casos contemplados no art.º 474º, com possibilidade de reclamação para o Juiz ao abrigo do n.º 1 do art.º 475º e de recurso do despacho judicial que a confirme, por força do n.º 2. Após o recebimento pela Secretaria seguir-se-á a citação oficiosa a que alude o n.º 1 do citado art.º 234º.*

- 5 — *Se a petição de recurso, houver, indevidamente, entrado no Tribunal em desrespeito pelas diversas alíneas do art.º 474º do CPC, a solução só pode ser a de essa omissão poder ser suprida pelo Juiz no despacho liminar.*
- 6 — *O Indeferimento liminar, contudo, concede ao interessado a possibilidade de apresentar nova petição nos termos dos arts. 234, parte final do n.º 1, e 476º do CPC.*

Recurso n.º 37/04-11, em que são recorrente Orlando Carneiro Ferreira, recorrido o Comandante do Grupo Territorial da Guarda Nacional Republicana de Viseu e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Relatório:

Orlando Carneiro Ferreira, com melhor identificação na procuração junta a fls. 6, vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo de Coimbra (TAC), de 10.7.03, que indeferiu o recurso contencioso que interpôs. Apresentou alegações que concluiu da seguinte forma:

1- O M.º P.º levantou questões que obstavam ao conhecimento do recurso;

2- Perante tal facto deveria ter sido dada oportunidade ao recorrente de se pronunciar sobre tais questões;

3- Ao não ser dada esta oportunidade constituiu nulidade a qual é do conhecimento oficioso;

4- Ao ser proferido despacho de indeferimento liminar do recurso com fundamento de estar mal endereçado e de não conter o acto recorrido e o seu actor, deveria antes de mais o recorrente ser convidado a suprir as eventuais deficiências conforme dispõe o § 1º do art.º 838º do Cod. Administrativo, pois a assim não ser, existe nulidade;

5- A o Governo Civil de Viseu é competente para receber o recurso contencioso o qual será remetido para o Tribunal recorrido;

6- O recurso está devidamente endereçado, consta dele qual o acto recorrido e qual o seu autor;

7- Pelo que deveria, ser apreciado o recurso contencioso interposto;

8- Violou o douto despacho recorrido o disposto nos arts. 32º, n.º 5 da C.R.P., 54º da L.P.T.A, 3º, 201º, 205º e al. a) do 474º do C.P.Civil, al. a) do n.º1 do 55º. do E.T.A.F., § 1º do art.º 838º. do Cod. Adm. e mais legislação aplicável.

O Magistrado do Ministério Público pronunciou-se sustentando a manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

O despacho recorrido tem o seguinte teor:

«O requerimento que deu origem a este processo está dirigido ao Governador Civil de Viseu.

Portanto, e tal como se refere, não devia ter sido recebido e não devia, consequentemente, ser distribuído, porque a isso obsta a al. a) do art.º 474º do CPC.

Mas mesmo entendendo que a petição vem dirigida ao tribunal, sempre o pedido soçobrará.

Na petição de recurso deve o recorrente identificar o acto recorrido e o seu autor.

Como se vê o articulado que consta do processo não cumpre as regras constantes da legislação processual civil e administrativa.

Por todo o exposto, indefiro o requerimento inicial.»

1. Importa constatar, em primeiro lugar, que o despacho recorrido se traduz num indeferimento liminar da petição de recurso. Indeferimento liminar por ter sido proferido na primeira intervenção do Juiz no processo, na primeira apreciação que fez da petição inicial. Como adiante se verá, o indeferimento liminar é hoje excepcional como figura do direito processual civil tendo sido substituído, como primeiro passo a dar, pela formulação de convite à parte para regularizar a petição imperfeita. Trata-se de posições opostas perante o processo; no primeiro caso o indeferimento, por não ser regularizável a relação processual que se pretende constituir, confere à parte a possibilidade de apresentação de nova petição, enquanto no segundo, porque o aproveitamento é viável, tal possibilidade já não é admissível. Portanto, para proferir o indeferimento liminar ora impugnado o tribunal não tinha que colher previamente a posição do recorrente sobre os motivos do indeferimento, tanto mais que lhe era ⁽¹⁾ legalmente concedida a possibilidade de apresentar nova petição, não decorrendo para si qualquer prejuízo assinalável. De resto, a posição do recorrente era conhecida e vinha expressada na petição. A qualificação do indeferimento liminar como decisão surpresa não pode, por isso, colocar-se já que a dialéctica processual se estabelece entre a posição inicial do peticionante e a decisão que a aprecia, antes da intervenção de terceiros. Não faria qualquer sentido convidar-se o recorrente, nesta fase, a pronunciar-se sobre algo que ele próprio trouxe para os autos e não é passível de ser regularizado. Depois, a situação também não se altera pelo facto de ter havido uma intervenção anterior do Magistrado do Ministério Público junto do tribunal. Trata-se de uma particularidade do contencioso administrativo (eliminada na nova reforma) que faz preceder o despacho liminar do juiz (art.º 43º da LPTA) da abertura de uma vista ao Ministério Público (art.º 42º). Acresce que a intervenção desse Magistrado até poderia ter sido de mera circunstância, ou desalinhada da posição que veio a ser tomada, sem reflexos no habitual andamento do processo, não decorrendo daí qualquer limitação ao poder, concedido ao juiz, de indeferir liminarmente a petição. Sublinhe-se que o despacho impugnado não configurou para o recorrente um indeferimento liminar indevido (no sentido de não previsto na lei), que geraria uma nulidade processual secundária que só pode ser conhecida por meio de arguição da parte (Acórdão do STJ de 30.4.98, proferido no processo 98B788). Não, a nulidade para o recorrente consistiu em ter havido uma promoção do Ministério Público sem que lhe fosse dada a oportunidade de lhe responder e não o indeferimento liminar em si mesmo. A jurisprudência dominante deste STA consagra a tese de que a nulidade processual só levada ao conhecimento do interessado na decisão final pode ser suscitada no recurso que aquele interponha daquela decisão (Acórdãos STA de 9.10.02, no recurso 48236, de 25.5.02, no recurso 47684, de 20.3.02, no recurso 38441, e Pleno, de 6.11.01, no recurso 42385). Podendo tomar-se conhecimento dela neste momento, concluiu-se que se não verifica no caso em apreço.

Improcede, assim, essa primeira questão suscitada pelo recorrente (conclusões 1ª a 3ª).

(1) E continua a ser se o recurso ficar improvido.

2. O Código de Processo Civil aplica-se supletivamente ao contencioso Administrativo (art.º 1 da LPTA).

Como se disse atrás, hoje (reforma do CPC/96) o indeferimento liminar não existe como regra geral sendo apenas admissível nos resritos termos do arts. 234, n.º 4 ⁽²⁾, e 234º-A, n.º 1, do CPC, tendo sido substituído por uma “Recusa da petição pela Secretaria” nos casos contemplados no art.º 474º, com possibilidade de reclamação para o Juiz ao abrigo do n.º 1 do art.º 475º e de recurso do despacho judicial que a confirme, por força do n.º 2. Após o recebimento pela Secretaria seguir-se-á a citação oficiosa a que alude o n.º 1 do citado art.º 234. A lei nada diz sobre a possibilidade de uma petição passar pelo crivo da Secretaria com desrespeito pelas diversas alíneas do referido art.º 474º. Convém notar, no entanto, que o n.º 4 do art.º 234º contempla as hipóteses em que a citação está dependente de prévio despacho do Juiz, de um despacho liminar, referindo a sua alínea a) que um tal despacho existirá “Nos casos especialmente previstos na lei;”. Ora, no contencioso administrativo o despacho liminar existe, sendo aquele que o Juiz profere na sequência da vista inicial aberta ao Ministério Público e visa, justamente, apreciar a petição de recurso, mandar regularizá-la, se for regularizável, e fazer prosseguir o processo com a notificação (que corresponde à citação em processo civil) da autoridade recorrida Mas, se a petição de recurso, houver, indevidamente, entrado no Tribunal em desrespeito pelas diversas alíneas do art.º 474 do CPC, a solução só pode ser a de essa omissão poder ser suprida pelo Juiz no despacho liminar. Foi precisamente isso que sucedeu. Com efeito, a petição vinha endereçada ao Governador Civil de Viseu ⁽³⁾ e não ao Tribunal, não contendo também a identificação das partes, não observando, assim, as alíneas a) e b) do art.º 474º do CPC, tudo razões, assinaladas no despacho recorrido, para não dever ter sido recebida pela Secretaria. O indeferimento liminar, contudo, concederia, e concede, ao interessado a possibilidade de apresentar nova petição nos termos dos arts. 234, parte final do n.º 1 e 476 do CPC ⁽⁴⁾. Pelas razões adiantadas por Anselmo de Castro, Lições de Processo Civil, Almedina, 1971, III, 322, plenamente válidas hoje, apesar das reformas entretanto introduzidas no processo civil. Como aí se sublinha:

«Julgou-se, porém, que nesta fase liminar do processo, ao prosseguimento da acção com esse eventual suprimento, era preferível a terminação dela, deixando-se, como nos outros casos, a correcção do vício ao cuidado e iniciativa do autor pela apresentação de nova petição.

Em face do indeferimento liminar é dada ao autor, a faculdade de apresentar nova petição sem prejuízo do efeito civil da interrupção da caducidade da acção quando sujeita a prazo, ou a de recorrer do despacho de indeferimento quer a causa admita recurso por su-

⁽²⁾ «Nos casos referidos ... pode o juiz, em vez de ordenar a citação, indeferir liminarmente a petição, quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorreram, de forma evidente, excepções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer officiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 476.º»

⁽³⁾ A situação é especialmente indesculpável já que o advogado signatário da petição viu ser-lhe devolvida essa peça com o fundamento de que deveria ser dirigida ao Tribunal e persistiu no erro devolvendo-a ao Governo Civil que posteriormente a remeteu ao TAC de Coimbra.

⁽⁴⁾ O indeferimento liminar, quando não precedido de convite à regularização, dá origem à possibilidade de apresentação de nova petição (Acórdãos STA de 15.12.98, no recurso 44238, e de 2.7.98, no recurso 43247).

perior à alçada, quer o não admita, caso em que lhe é sempre assegurado o recurso de agravo para a Relação.

Todavia, o não provimento do recurso não prejudicará aquele primeiro expediente - apresentação de nova petição. Atingirá assim o indeferimento liminar o seu fim de eliminar à nascença processos desprovidos das necessárias condições de viabilidade formal e substancial, sem prejuízo das garantias do autor que ficará acautelado de todos os riscos.»

Improcedem, assim, igualmente as restantes conclusões da alegação do recorrente.

3. Uma nota final. O recorrente persiste em afirmar (conclusão 5.ª) que a petição de recurso devia ter sido entregue no Governo Civil de Viseu por “ser o competente para receber o recurso contencioso” que depois a deveria ter remetido para o Tribunal recorrido. Como se vê do art.º 35º, n.º 1, da LPTA “Os recursos contenciosos são interpostos pela apresentação da respectiva petição na secretaria do tribunal a que é dirigida...” e como decorre dos restantes números do preceito a petição é sempre apresentada na secretaria de um tribunal, sempre que o não possa ser naquele. Por outro lado, a petição entregue não cumpria quase nenhum dos requisitos a que alude o art.º 36. Não identificava as partes, nem sequer o próprio recorrente; não identificava o acto recorrido nem o seu autor; não expunha quaisquer factos ou razões de direito que fundamentassem o recurso; não identificava nem se fazia acompanhar de quaisquer documentos para além da procuração. Mesmo neste momento não se sabe o que se pretendeu impugnar com a interposição de tal recurso. A não ter sido indeferida a petição sempre seria inepta, por falta de causa de pedir, com a consequente nulidade de todo o processo (art.º 193º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

III — Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso.

Custas a cargo do recorrente fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em 200 e 100 euros.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — Rui Botelho (relator) — Freitas de Carvalho — Santos Botelho.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

ODONTOLOGISTAS. PROCESSO DE ACREDITAÇÃO. RESTRIÇÕES AO USO DOS MEIOS PROBATÓRIOS. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A Lei nº 4/99, de 27/01, que disciplina a actividade profissional dos odontologistas, confere no art. 5º, al. a), ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia competência instrutória para “iniciar” e “concluir” o processo

de acreditação dos profissionais de odontologia. A competência decisória para a acreditação cabe ao Ministro da Saúde, nos termos do art. 5º, al. g) desse diploma.

II — O espírito da lei é o de reconhecer a qualidade de odontologistas a todos quantos consigam demonstrar o exercício da actividade pelo período estabelecido nos nºs 1 a 3 do art. 2º, sem qualquer limitação quanto aos meios probatórios a utilizar.

III — Se, contra a lei, o Conselho definir que a prova do exercício da profissão durante aquele tempo só pode ser feita por determinados meios, além de a violar directamente, ofende também o princípio da verdade material e as regras de direito probatório plasmadas no art. 88º, nº 1, do CPA.

Recurso nº 215/03-11. Recorrente: Ana Maria Carvalho Araújo Caldeira Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde Relator : Ex.º Juiz Consº Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I — Ana Maria Carvalho Araújo Caldeira, solteira, residente na Av. de Madrid, nº 32, 4º direito, em Lisboa, vem interpor recurso contencioso do despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 22/10/2002, que homologou a lista definitiva dos candidatos não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas determinado pela Lei nº 16/2002, de 22/02.

Ao acto imputa o vício de violação de lei por ofensa ao princípio geral instrutório contido no art. 87º do CPA, que autoriza o recurso a todos os meios de prova, e por desrespeito dos arts. 101º, nº 3, e 104º do mesmo diploma.

Em resposta, o recorrido limitou-se à impugnação do recurso, sustentando o seu improvimento.

Cumprido o disposto no art. 67º do RSTA, recorrente e recorrido reiteraram no essencial as posições anteriormente tomadas.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido de se negar provimento ao recurso.

Cumprido decidir:

II — Os Factos:

Considera-se assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1 — A recorrente encontra-se inscrita como odontologista ao abrigo do despacho da Srª Ministra da Saúde nº 1/90, de 3 de Janeiro.

2 — Visando definir o conceito de odontologista e disciplinar o exercício da actividade profissional odontológica, foi publicada a Lei nº 4/99, de 27/01, posteriormente alterada pela Lei nº 16/2002, de 22/02.

3 — Na sequência desta lei, foi publicado no *D.R.*, II série, de 9/08/2000 um A viso, com o objectivo de abrir o processo de acreditação destes profissionais.

4 — O Conselho Ético e Profissional de Odontologia reuniu em 24 de Novembro de 2000 para aprovar a metodologia da apreciação dos processos de acreditação apresentados pelos candidatos (v. Acta nº VII, a fls. 11 do p.a.).

5 — Nessa reunião foi, ainda, definida a seguinte grelha dos documentos admitidos como prova do exercício da actividade há mais de 18 anos:

— cópia da declaração de inscrição no Registo/início de actividade com data de 1981 ou anterior;

— certidão emitida pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos — Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

— cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

— cópia de declaração de rendimentos da actividade de odontologistas com data de 1981 ou anterior;

— sentenças dos tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início da actividade de odontologista em 1981 ou em data anterior;

— documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social onde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira a actividade de odontologia;

— declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das Forças Armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

6 — No dia 18/10/2001 o mesmo Conselho deliberou aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da actividade há mais de 18 anos “as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício” (v. Acta nº 13, a fls. 19 do p.a.).

7 — No dia 25/02/2002 o Conselho decidiu considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos tribunais transitadas em julgado «os despachos de arquivamento dos autos e as decisões da Inspeção-Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro» (v. Acta nº 19, a fls. 25 do p.a.).

8 — Na mesma reunião deliberou dar por concluída a instrução e realizar a audiência de interessados por escrito (loc. cit.).

9 — A recorrente, que tinha oportunamente apresentado a sua candidatura, foi notificada de que o Conselho ético decidiu aceitar como prova do exercício da actividade os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX, bem como do projecto de decisão de não acreditação por «não ter feito prova suficiente do exercício desta actividade há mais de 18 anos. . .» (fls. 77 dos autos).

10 — O recorrente apresentou resposta escrita e anexou uma declaração emitida por Dr. . . . e apresentou um rol de testemunhas com vista à comprovação do exercício da (fls. 12 a 20 dos autos).

11 — No dia 3/09/2002 o Conselho deliberou aprovar e enviar ao Sr. Secretário de Estado da Saúde as listas “para efeitos de decisão final sobre as candidaturas analisadas”, consoante preenchessem ou não os requisitos legais para a obtenção da carteira profissional de odontologia (fls. 32 e segs. do p.a.).

12 — O Sr. Secretário de Estado homologou as listas em 22/10/92 (fls. 36, 42 e 53 do pa).

13 — Estas listas foram objecto de publicação no *DR*, II série, de 22/11/2002 (fls. 22 a 26 dos autos).

14 — O recorrente figura na lista dos candidatos não acreditados, por não ter feito “ . . . prova do exercício profissional nos termos do artigo 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho

Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII XIII e XIX” (fls. 20/24 dos autos).

III — O Direito:

A recorrente insurge-se contra aquilo a que chamou de restrição ilegal dos meios probatórios.

Ilegal por atentar contra o princípio do acesso a todos os meios de prova admitidos em direito (art. 87º do CPA) e por ofender os artigos 101º, nº 3, e 104º do mesmo diploma.

Vejamos.

A solução que recurso merece não é diferente da tomada no processo nº 224/03-11, em 15/01/2004 tirado num caso igual, pelo que a seguiremos inteiramente e de que transcreveremos, com a devida vénia, o que segue:

«Deve começar por dizer-se que uma coisa é a apresentação dos meios de prova, outra o da apreciação desses meios.

O que se passou neste procedimento foi que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO) — numa atitude que o recorrido sufragou ao homologar as listas por aquele elaboradas — definiu por seu livre alvedrio os meios de prova que seriam admissíveis no âmbito deste mecanismo legal de acreditação. Sem que o permitisse a lei (a Lei nº 4/99, de 27/01, ou outra qualquer), estabeleceu aprioristicamente um leque de elementos probatórios, com exclusão de quaisquer outros. Em resultado disso, todos aqueles interessados que não puderam apresentar aqueles meios viram os seus nomes incluídos na lista dos não acreditados.

O que mostra bem que, no caso, não houve apreciação da prova, não se verificou um juízo de valor sobre os elementos apresentados, não teve lugar uma valoração da dimensão probatória dos documentos trazidos ao processo por cada um dos interessados. Em termos muito claros, tais interessados foram afastados da acreditação, sem que fossem tomados na consideração que lhes era devida os meios de prova que conseguiram reunir. E assim sendo, sobre a sua pretensão não houve, verdadeiramente, uma pronúncia de mérito.

Atentará esta posição contra o art. 87º, nº 1, do CPA?

Se bem se reparar, este dispositivo legal deposita nas mãos da Administração um poder de utilização de “todos os meios de prova admitidos em direito” em vista da averiguação dos factos relevantes. Trata-se, como é sabido, da emanação do princípio do inquisitório, formalmente consagrado no artigo 56º do mesmo Código.

Mas, se este princípio decorre, de alguma maneira, da legalidade objectiva e tronca no princípio da prossecução do interesse público, parece claro que a sua incidência tem um campo de aplicação restrito à actuação dos “órgãos administrativos”. Quer dizer, serve para disciplinar a actuação administrativa, não para modelar o modo como os particulares podem aceder ao procedimento em matéria probatória.

Significa isto que, enquanto tal, isoladamente, não serve os propósitos do recorrente.

Mas ele já tem, por outro lado, a vantagem de nos pôr em contacto com a principal marca de todo e qualquer direito probatório. Isto é, se as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341º do C.C.), e se quem invoca um direito tem o dever de o provar segundo regras universais (art. 88º, nº 1, do CPA, art. 342º, nº 1, do CC), não faria sentido que, ao mesmo tempo, ficasse impedido de cumprir o seu ónus. Sem um verdadeiro direito à prova, estaria afastado do direito material invocado. E isto seria contraditório.

No caso concreto, não prevendo a lei especial nenhuma restrição à dimensão do ónus probatório estabelecido no art. 88º, nº 1, do CPA,

isso quererá dizer que ao requerente do procedimento de iniciativa particular é reconhecido um papel decisivo em matéria de prova, que só não é de monopólio porque, como ressalta do nº 1, in fine do citado art. 88º, à Administração sempre cumpre levar o inquisitivo até onde o particular não consiga levar o dispositivo.

Neste domínio, portanto, não podem predominar valores de oportunidade e conveniência administrativa, se em jogo está o suporte factual de um direito que o particular quer que a Administração lhe reconheça.

Por muito objectivo que um catálogo de meios de prova possa permitir um mais rápido ajuizamento de uma situação concreta, não pode ele constituir um entrave à demonstração da realidade por outros meios probatórios de que o interessado se possa socorrer (às vezes os únicos a que pode lançar mão).

Adoptar para uma alargada série de casos (como sucedeu aqui) um único modelo probatório afigura-se-nos uma normalização da prova, o que representará uma ofensa à pessoalidade da prova (cada interessado saberá como “provar” o “seu” caso), o que parece ser inadmissível (em sentido próximo, M. Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e J. Pacheco Amorim, in Código do Procedimento Administrativo, pag. 308).

É claro que a admissibilidade de “todos os meios de prova” não incorpora princípio que não sofra limitações pontuais. Basta pensar, por exemplo, nos casos do estado civil das pessoas, cuja prova só pode ser feita documentalmente (v. art. 211º do CRC), ou naqueles outros em que a prova testemunhal não é admissível (v. arts. 393º e 394º do CC).

Mas, mesmo aí, são muitas as limitações decorrentes da lei (e somente dela) e consentâneas com o princípio previsto no art. 655º, nº 2, do CC.

Por conseguinte, se mesmo nos casos de procedimento de iniciativa particular os órgãos administrativos não podem deixar de diligenciar em todos os sentidos possíveis com vista à recolha máxima de elementos de instrução (cfr. cit. art. 56º), é bom de ver que a limitação da prova forçada a apenas alguns desses elementos, além de ofender o mencionado princípio do inquisitório, amputa o princípio da verdade material, trave mestra, no nosso ordenamento jurídico (e em qualquer outro baseado na legalidade e no princípio do respeito pela pessoa sujeito de direitos) de qualquer processo de apuramento da situação real com vista a realizar uma perfeita subsunção dos factos ao direito aplicável no caso concreto.

Sem ser preciso ir mais longe, por exemplo, no sistema espanhol, o art. 88º, nº 1, da Ley de Procedimiento Administrativo consagra que os factos poderão “acreditarse por cualquier medio de prueba”, numa evidente alusão à ideia de que não há limitação dos meios de prova idóneos à demonstração da exactidão ou inexactidão da situação de facto (sobre o assunto, Jesus Gonzalez Perez, in Comentários a la ley de procedimiento administrativo, I 4ª ed., pag. 691; também, Ramon Parada, in Derecho Administrativo, I pag., 614).

Neste domínio não é válida, aliás, a afirmação de que a direcção da instrução de que fala o art. 86º do CPA permite ao órgão a eleição, segundo critérios próprios, dos meios de prova que repute mais justos e céleres. Os poderes de direcção instrutória só são discricionários no que concerne à disposição e ordenação oficiosa da sequência procedimental, não já à escolha dos meios de prova que queira impor aos particulares (sobre o assunto, M. Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco Amorim, in Código de Procedimento Administrativo, 2ª ed., pag. 416/417).

Uma prova dos factos condicionada pelo Conselho a meios específicos contende, de resto, não só com os poderes de direcção instrutória abstractamente consignados no art. 86º citado, como avilta o próprio espírito da lei 4/99.

Com efeito, trata-se de um diploma que teve por objectivo o reconhecimento da qualidade de odontologistas aos profissionais que, consoante estivessem ou não escritos ao abrigo dos despachos governamentais de 28/01/77, de 30/07/82, ou do despacho nº 1/90, de 3/01, da Ministra da Saúde, viessem praticando a actividade há mais de 20 anos (1º caso: art. 2º, nº 1) ou de 18 anos (2º caso: art. 2º, nºs 2 e 3).

O legislador pretendeu pôr um ponto final a uma situação de facto caracterizada pela inexistência de um quadro legal de legitimação do exercício destas práticas odontológicas. Por isso, foi tão longe quanto possível, abrindo o leque da acreditação a todos os que apresentassem uma situação consolidada pela experiência profissional por longo período. O tempo de exercício foi, neste quadro, a única condição estabelecida para a aquisição da qualificação técnica de odontologistas.

Deste modo, pode inferir-se que a intenção legislativa nunca poderia ser a de permitir a “abertura” à aquisição de um direito material, para logo a “fechar” por condicionalismos probatórios de índole formal. A vontade do legislador, pode dizer-se, foi, portanto, a de permitir a demonstração (nos três números do art. 2º da mencionada Lei foi exigência que a actividade pública dos interessados no exercício da profissão fosse “demonstrada”) da situação de cada um dos interessados com recurso a quaisquer meios de prova admissíveis em direito administrativo.

Deste modo, o Conselho Ético não podia estabelecer restrições em sede probatória (numa atitude que pode, de resto, ser vista como de normação regulamentar de carácter executivo, sem que lei habilitante o permitisse) que resultassem, como aconteceu, num confronto com normas de hierarquia superior: a Lei nº 4/99 (sobre um caso similar em que, igualmente, se discutia a ilegalidade da restrição dos meios probatórios, v. o Ac. do STA, de 14/05/2002, Rec. nº 0485/92).

Não faz, por outro lado, nenhum sentido que, num quadro de “colaboração”, entre Administração e particulares (art. 7º do CPA), tendencialmente voltado para a concretização do princípio da igualdade de armas no uso do procedimento, possa (deva) aquela utilizar todos os expedientes com vista à prova do facto (arts. 56º, 87º, nº 1, 89º, nº 1, 90º, nº 1, 91º, nº 2, e 92º do CPA), enquanto aos segundos restrinja a prova a apenas alguns dos meios possíveis. Não. O uso de todos os meios possíveis de prova é igual para todos, para a Administração e particulares, salvo quando outra coisa, por razões especiais, resulte da lei.

Finalmente, o contra-senso da restrição mais evidente se torna ainda pelo facto de impedir a prova, por exemplo, por testemunhas, ao mesmo tempo que aceita que a prova do exercício profissional seja feita através de certidão de sentença judicial, sabendo-se, como se sabe, que no tribunal a prova testemunhal não está afastada.

Em suma, compreendemos que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia tivesse querido adoptar um método tendencialmente mais objectivo e célere, com a prova documental exigida nos precisos moldes das actas VII, XIII e XIX.

Só que, ao prescrever assim e excluir o recorrente da lista dos candidatos acreditáveis sem fazer qualquer apreciação/avaliação dos meios de prova apresentados pelo recorrente (apenas porque estes meios não correspondiam aos “critérios”, probatórios definidos nas aludidas actas), como

se viu, além de violar o princípio da verdade material, acabaria por violar directamente a própria Lei 4/99 e as regras do direito probatório, de que, a título de exemplo, se cita o art. 88º, nº 1, do CPA (no sentido da ilegalidade da restrição da prova da qualidade de odontologistas a apenas alguns desses meios, pode ver-se o Ac. do STA de 18/12/2003, Proc. nº 185/03-11, e de 15/01/2004, Rec. nº 224/03-11.)»

Neste sentido, ainda, vejam-se os recentes Acs. do STA de 12/02/2004, nº 0194/03, de 02/03/2004, Proc. nº 0180/03, e de 04/03/2004, Proc. nº 0199/03, entre outros.

IV — Decidindo:

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — Cândido de Pinho — (relator) — Fernando Azevedo Moreira — Santos Botelho.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Fundo Social Europeu. Acções de formação profissional co-financiadas por este Fundo. Competência do Instituto do Emprego e Formação Profissional e do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — As contribuições do Fundo Social Europeu (FSE), disciplinadas pelo Regulamento (CEE) nº 2950/83, do Conselho, de 17.10.83, sofreram grande alteração com a reforma dos Fundos com finalidade Estrutural, operada pela publicação do regulamento (CEE) nº 2052/88, do Conselho, de 24.6.88, e dos Regulamentos (CEE) n.ºs 4253/88 — que revogou expressamente aquele primeiro e 4255/88, ambos do Conselho, de 19.12.88, que lhe serviram de execução.
- 2 — Na sequência dessa reforma, a gestão e controlo das acções financiadas pelo FSE, referentes a intervenções operacionais de emprego e formação profissional, passou a ser assegurado, ao primeiro nível, designadamente técnico-pedagógico, pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) e, ao segundo nível, designadamente financeiro, factual e contabilístico, pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE) - artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 121-B/90.
- 3 — No que concerne, especificamente à matéria de formação profissional e emprego, no âmbito dos programas operacionais apoiados pelo FSE, a gestão destes programas é da responsabilidade do IEFP, que poderá praticar actos de suspensão da apreciação dos pedidos de pagamento de saldos no âmbito de tais acções, bem como solicitar

a realização de auditorias financeiras sempre que entenda necessário proceder à verificação de elementos factuais e contabilísticos referentes a tais acções de formação artigos 1, 2, 2.12, do Despacho Normativo nº 112/89, de 28 de Dezembro, e artigos 15.º e 17.º do Despacho Normativo nº 68/91, de 25 de Março.

- 4 — O DAFSE, no âmbito da matéria referida em 3., tem competência primária para, além da realização das acções inspectivas, nas quais verifica o cumprimento das normas e procedimentos nacionais e comunitários, ordenar o reembolso coercivo das participações indevidamente recebidas — artigos 2.º, 4.º, 10.º, nº 1, al. a), 11, nº 1, al. d), do Decreto-Lei nº 37/91, de 18 de Janeiro, e 17.º, 18.º, 19.º e 24.º, do Despacho Normativo nº 68/91.

Recurso n.º 909/03-11. Recorrente: Inforbeja — Informática Serviços e Manutenção Ld.ª; Recorrido: Director-Geral do Departamento para os assuntos do Fundo Social Europeu; Relator: Ex.ºmº Juiz Dr. Cons. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório:

1. *Inforbeja — Informática, Serviços e Manutenção, Lda.*, com sede na Rua de São Tomé e Príncipe, nº 47-A, em Beja, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso do despacho, de 30.1.96, do Director Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE), que decidiu pela supressão dos apoios de co-financiamento concedidos à recorrente no âmbito do Programa Operacional PO 901002P1, aprovado pela Decisão da Comissão C (90) 2805 de 31.12.90, e ordenou a restituição das verbas indevidamente recebidas, no montante de 105.395.850\$00, sob pena de cobrança coerciva.

A fundamentar o recurso, invocou a existência de nulidade do acto impugnado, por falta de atribuições da entidade recorrida e violação de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e, ainda, violação de lei, por desrespeito dos arts. 57.º, 58.º, e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, erro nos pressupostos de facto e de direito e falta de fundamentação.

Por sentença de 10.2.03, proferida a fls. 259 a 279, dos autos, julgou-se pela improcedência das questões prévias, suscitadas pelo Ministério Público, da irrecurribilidade contenciosa do acto impugnado e da incompetência da entidade recorrida e de todos os vícios invocados pela recorrente e, em consequência, pela improcedência do recurso contencioso.

Inconformada, a recorrente veio interpor recurso dessa sentença, apresentado alegação (fls. 286 a 312), na qual formulou as seguintes conclusões:

1) A Meritíssima Juiz *a quo* decide, fundamentando que à Recorrente não assiste razão porque pelo referido despacho 63/95, de 29/12;

2) Sucede que as acções de formação em objecto, propostas em 1992, foram realizadas entre Janeiro e Julho de 1993, aplicando-se por isso o Despacho 2/94, de 26.01.94, publicado no D.R. de 18.02.94;

3) O Despacho nº 2/94, de 26/01, foi proferido pelo Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, António Morgado

Pinto Cardoso, que produz efeitos desde 07/12/93, e que se junta cópia como Doc. 1;

4) No uso da delegação de competências do DAFSE, é de referir que a decisão de suspensão do pagamento de pedidos de saldo das acções de 1993, data de 26/01/94, pelo Director-Geral, Dr. António Araújo, no âmbito do Despacho nº 2/94, sendo os pedidos de saldo objecto de inspecção pela entidade auditora externa contratada pelo DAFSE, SROC — “Freire, Kaizeler e Lourenço”, a qual foi iniciada em 21/03/94, sendo os relatórios elaborados em 22/12/94;

5) Não assiste qualquer razão à Meritíssima Juiz *a quo* ao aplicar despachos de 1995, para o que se veio de explanar, publicados em DR em 1996;

6) As acções de formação foram propostas em 1992 à Delegação Regional do Alentejo do IEFP, decorreram entre Janeiro e Julho de 1993 e estão enquadradas no QCA I;

7) O IEFP era o único responsável pela gestão dos programas operacionais, acompanhamento e controlo da formação no local onde se realizavam as acções, através da intervenção das áreas correspondentes aos locais onde os cursos tiveram lugar.

8) O promotor nunca foi alvo de qualquer notificação por parte da entidade gestora como consequência da detecção de alguma anomalia por parte dos Técnicos dos Centros de Emprego;

9) O que quer dizer que o disposto nos Artigos 20º, 21º, 22º e 24º, todos do DN nº 68/91 foram cumpridos pelo promotor; 10) Na verdade, e ao abrigo de toda a decisão, que ora se recorre, a Meritíssima Juiz *a quo* não fez por uma única vez referência às competências do IEFP;

11) O promotor assegurou financeiramente o funcionamento de todas as acções apesar de todos os atrasos de pagamentos correspondentes, a adiantamentos da responsabilidade do DAFSE, inclusive adiantamentos vultuosos efectuados após a conclusão das acções!

12) No âmbito da legislação em vigor à data dos factos ocorridos, verifica-se que:

- só o Instituto do Emprego e Formação Profissional tem competências atribuídas para suspender pagamentos aos promotores das acções certificadas, após notificação das anomalias ou incumprimentos detectados;

- o DAFSE não tem poderes atribuídos para revogar decisões de certificação de acções de formação feitas pelo IEFP, nem para suspender pagamentos de saldo;

- A entidade gestora nunca notificou o promotor de quaisquer actos irregulares detectados pelos seus Técnicos nas várias visitas de acompanhamento e controlo aos locais de realização das oito acções (Beja, Coimbra, Sines, Portimão).

13) E é sobre estes factos relevantes para a decisão da causa, que o Tribunal *a quo* não tomou em consideração e errou ao julgar;

14) A fls. ---- (pág.6 da sentença, 2º parágrafo) a Meritíssima Juiz *a quo* exemplifica que o IEFP **pode praticar actos de suspensão** ... e no 3º parágrafo vem dizer que de entre outras competências, ... o DAFSE poderá ordenar o reembolso coercivo das importâncias indevidamente recebidas;

15) Fundamento com o Despacho Normativo nº 68/91, Arts. 18º (Notificação de pagamentos), 19º (Acompanhamento e controle da formação) e 24º (Incumprimento);

16) Sucede que nenhum destes preceitos legais é base de fundamentação para a alegada competência do DAFSE de suspender pagamentos ao promotor;

17) Apenas no caso de incumprimento dos Artigos 20º (*Dossier* contabilístico), 21º (*Dossier* técnico-pedagógico) e 22º (Conta bancária), todos do Despacho Normativo nº 68/91, é que os pagamentos podem ser suspensos ao promotor até que a situação esteja regularizada;

18) E se a situação de incumprimento por parte do promotor, por prazo superior a 60 dias contados a partir da data de notificação à entidade, se mantiver é que os custos serão considerados injustificados (cf. nº 3 do art.º 24º do DN nº68/91). Em caso algum, o Promotor foi notificado de quaisquer anomalias detectadas pelos Técnicos dos Centros de Emprego que fizeram o acompanhamento e controlo das acções de formação realizadas em 1993;

19) Nunca o IEFP/DRA comunicou que iria suspender quaisquer verbas ao Promotor, ora Recorrente, porque nunca se verificaram quaisquer anomalias durante a execução dos cursos, e uma vez que o Promotor não foi notificado das mesmas, não estava vinculado à obrigatoriedade de proceder ao reembolso das quantias recebidas como adiantamentos;

20) Nunca o IEFP/DRA comunicou que iria suspender quaisquer verbas ao Promotor, ora Recorrente, porque nunca se verificaram quaisquer anomalias durante a execução dos cursos, e uma vez que o Promotor não foi notificado das mesmas, não estava vinculado à obrigatoriedade de proceder ao reembolso das quantias recebidas como adiantamentos;

21) Ora é precisamente a suspensão ilegal de pagamentos de saldo, praticado pelo DG do DAFSE em 26/01/94, ao abrigo de competências que não possui, um dos actos que mais lesou o promotor e que inquinou todo este processo;

22) A Meritíssima Juiz *a quo*, não só não teve em consideração a legislação que dispõe a ilegalidade dos actos praticados pelo DAFSE, como não apreciou os factos apresentados pela Recorrente em recurso;

23) a Meritíssima Juiz *a quo*, dá por reproduzidas na sentença recorrida todas as conclusões proferidas pelos auditores externos contratados pelo DAFSE, mesmo aquelas que foram emitidas com falta de fundamentação e objectividade técnico-financeira e as que extravasam a competência dos mesmos;

24) A Meritíssima Juiz *a quo* conclui que não foi integralmente cumprido o disposto na alínea b) do Art. 7º (Entidades promotoras) do DN nº 68/91, o que é claramente erróneo, pois o promotor recebeu por transferência bancária para a conta aberta para o efeito (de acordo com o disposto no art.º 22º do mesmo diploma), várias *tranches* de adiantamentos:

- em 01.03.93 — ESC. 72.026.400\$;
- em 27.05.93 — ESC. 12.086.850\$;
- em 13.09.93 — ESC. 36.260.550\$.

(*) adiantamentos pagos cerca de TRÊS MESES DEPOIS DAS ACÇÕES TEREM SIDO CONCLUÍDAS!

25) A Meritíssima Juiz *a quo* não toma em consideração os factos ocorridos com os atrasos nos pagamentos de adiantamentos das acções, referenciados inúmeras vezes pelo Recorrente no seu recurso, do qual fazem parte ofícios e comunicados do DAFSE que pretendem justificar esses atrasos, o que só por si explicaria o elevado número de queixas

apresentadas por formandos e formadores, conforme quadro de adiantamentos pagos pelo DFSE;

26) Termos em que se pugna pelo exarar de Acórdão, que revogue a sentença colocada em crise, e, em conformidade, declare pela nulidade do despacho proferido pelo DAFSE, por falta de atribuições em suspender e ordenar o reembolso das verbas recebidas e, em consequência, ordenar o pagamento das verbas que foram pensadas ao Promotor, ora Recorrente.

O Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu (IGFSE), que sucedeu nas atribuições, direitos e obrigações da entidade recorrida (DAFSE) apresentou alegação (fls. 316 a 326), com as seguintes conclusões:

I — Carece em absoluto de fundamento o recurso jurisdicional ora interposto pela recorrente “Inforbeja — Informática, Serviços e Manutenção, Lda.;

II — A sentença recorrida não enferma de qualquer nulidade ou erro de julgamento nem a recorrente logra demonstrá-lo;

III — Na verdade, a recorrente mais não faz do que atacar a sentença, com questões irrelevantes ou com a reedição da arguição que produziu em sede de censura ao acto impugnado, mas abstraído-se por completo dos fundamentos nela contidos, o que não atinge o que foi afirmado e decidido na sentença, que de facto não merece qualquer censura;

IV — Pelo acto recorrido foi decidida a supressão dos apoios concedidos à recorrente, pela não certificação decorrente da auditoria e a restituição das verbas recebidas;

V — Na data em foi adoptado, 30.01.96, o despacho em vigor que permitia ao Director-Geral do DAFSE, suprimir os apoios às acções que como a da recorrente se enquadram no I Quadro Comunitário de Apoio (1990/1993), não era efectivamente o despacho de sub-delegação de competências do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional nº 2/94, publicado no *D.R.*, nº 41, II Série, de 18.02.94, mas sim, o despacho de delegação de competências da Ministra para a Qualificação e o Emprego, nº 63/95, de 29.12.95, publicado no *D.R.* nº 37, II Série, de 13.02.96, conforme decorre dos seus pontos n.ºs 1.10 e 2, não existindo, de facto, qualquer erro em assim ter sido considerado;

VI — Não estando em causa, no acto impugnado, uma decisão de suspensão mas de supressão de financiamentos, com a consequente ordem de devolução das quantias indevidamente pagas, cabia ao meritíssimo Juiz *a quo* decidir sobre a alegada falta de atribuições do seu autor para a respectiva prática o que fez, julgando sem qualquer erro não enfermar do vício de incompetência absoluta que lhe foi assacado, em plena conformidade aliás, com o decidido, por esse Supremo Tribunal, através, entre outros, dos doutos acórdãos, da Secção de Contencioso Administrativo, de 11.05.00, 04.06.00, 06.07.00, 29.03.01, 09.10.01, 23.10.01., 18.01.02 e 19.03.02, proferidos no âmbito dos recursos contenciosos de anulação n.ºs 45.696, 46.189, 45.654, 46.450, 47.853, 47.851, 46.377 e 45.625, respectivamente;

VII — Em obediência aos requisitos da fundamentação exigidos pelo artigo 125º do Código do Procedimento Administrativo, o texto em que se apoia o acto administrativo enuncia de forma expressa, clara, suficiente e congruente as razões de facto e de direito que o determinaram, pelo que, o acto impugnado, também não enferma de vício de forma, por falta de fundamentação;

VIII — Tão pouco padece de qualquer erro nos seus pressupostos, de igual modo não enfermado do vício de violação de lei que com tal fundamento lhe foi assacado;

IX — Está na verdade devidamente justificado e fundamentado, não se encontra errado nos seus pressupostos, nem viola qualquer norma ou princípio jurídico, pelo que, bem decidiu o meritíssimo Juiz ao julgar que não padecia de quaisquer dos vícios que a recorrente lhe imputava ou de outros que devessem officiosamente ser conhecidos.

X — Ao contrário do que pretende a recorrente foi precisamente ao decidir como decidiu que o Tribunal *a quo* não errou, pois interpretou e aplicou correctamente as normas jurídicas para o efeito em vigor.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fl. 127):

«Invocando erro de julgamento, vem interposto recurso jurisdicional de sentença do TAC de Lisboa, que negou provimento ao recurso contencioso de anulação interposto de despacho de 30.01.96 do Sr. Director Geral do DFASE por considerar eu o mesmo se não mostrava afectado de qualquer dos vícios que nessa sede lhe vinham imputados. Tal como sustenta a entidade recorrida na resposta que apresentou às alegações da recorrente, afigura-se-nos que a esta nenhuma razão assiste, seja no que respeita à não aplicação in casu do despacho nº 2/94 de 26.12 como aquela defende (no que foi acompanhada pelo Ministério Público junto do tribunal recorrido), seja no que respeita à verificação dos vícios de que, em seu entender, enfermava o acto recorrido.

Deste modo, não nos merecendo a sentença recorrida qualquer censura e louvando-nos nos argumentos da entidade recorrida, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação:

OS FACTOS:

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1- A recorrente apresentou em 1992, na Delegação Regional do Alentejo do Instituto do Emprego e Formação Profissional, candidaturas — B's 11, 13, 14, 15, 16, 21, 22 e 23 — aos apoios a conceder no âmbito do Programa Operacional 901002/P1, subprograma 2.3 - Formação de Formadores — aprovado pela decisão da Comissão 28085 de 31.12.1990;

2 — As candidaturas aos pedidos B's nº 11, 13, 14, 15, 16, 22 e 23, foram aprovadas pelo IEFP, tendo sido pagos adiantamentos;

3 — Relativamente a esses pedidos, foram apresentados os pedidos de pagamento de saldos em 7.12.93;

4 — Em 26.1.94, foi decidido suspender os pagamentos aos referidos pedidos e foram os mesmos objecto de inspecção, executada pela “SROC Freire, Kaiseler & Lourenço”, de acordo com o despacho do Subdirector-Geral, de 15.1.1994, exarado sobre a Informação nº 128/DFSE/94, tendo os respectivos relatórios sido elaborados em 22.12.94, encontrando-se juntos nos vários volumes que constituem o processo instrutor, devidamente identificados pelo respectivo nº de pedido, e cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

5 — Em 3.1.1995, foram elaboradas pela Chefe de Divisão do DAFSE, em relação a cada um dos pedidos, Informações, respectivamente 129, 131, 132, 133, 135 e 136/DAFSE/94, propondo, em face das conclusões dos auditores, a supressão dos apoios concedidos no âmbito

dos referidos pedidos, de acordo com os fundamentos constantes no relatório da auditoria e a notificação da entidade nos termos do disposto no art. 100.º do Código do Procedimento Administrativo;

6 — A recorrente foi notificada do projecto de decisão pelo officio 4275 de 3.4.1995, tendo-se pronunciado sobre a mesma;

7 — Por um jurista do DAFSE foi elaborada, com data de 18.01.1996 o Relatório — Informação nº 61DSJ/96 sobre o “Assunto: Inforbeja - Informática, Serviços e Manutenção, Lda, PO 901002P1 — Pedidos B's n.ºs 11, 13 a 16, 22 e 23” que constam do processo instrutor apenso e de fls. 13 a 19 dos autos, cujo teor integral se dá por reproduzido, concluindo e propondo que:

“Nestes termos e considerando que:

a) *este Departamento já procedeu à notificação e respectiva audição da entidade quanto à prossecução da acção nos termos da decisão de aprovação e consequente supressão do apoio;*

b) *das várias diligências efectuadas resultou prova bastante de que a acção e respectivos custos da “Inforbeja” não podem ser objecto de certificação;*

c) *e que se mantêm plenamente válidos os factos ora descritos e que os mesmos se enquadram na previsão do nº 1 do art. 24º do DN 68/91, de 25 de Março, por não consecução dos objectivos previstos na decisão de aprovação;*

Propõe-se:

- a supressão dos apoios à “Inforbeja”, resultante da não certificação decorrente da auditoria e em consequência, se proceda à sua notificação para restituição das verbas indevidamente recebidas, no montante de 105.395.850\$00”;

8 — *Informação que mereceu o parecer de concordância, de 23.1.1996, da Chefe de Divisão, e o seguinte despacho:*

“Concordo.

96.01.30 - Rafael Prata”;

9 — A recorrente foi notificada do despacho supra nos termos do officio nº 1959 de (14) de Fevereiro, cuja cópia consta de fls. 11 dos autos e cujo teor se dá por integralmente reproduzido, tendo por requerimento de 12.4.1996 interposto recurso contencioso desse despacho.

10 — Em 15.1.1996 foi deduzida pelo Ministério Público acusação contra a recorrente, pela prática de dois crimes de fraude na obtenção de subsídio e de dois crimes de desvio de subsídio; de tal acusação foi a recorrente notificada em 23.1.1996, tendo sido remetida cópia da mesma ao DAFSE, por officio de 15.1.1996.»

O DIREITO:

3. O objecto do presente recurso é a sentença do TAC e Lisboa que julgou improcedente o recurso contencioso do despacho, de 30.1.96, do Director Geral do DAFSE, que decidiu pela supressão de apoios concedidos à recorrente e ordenou a reposição e verbas por esta indevidamente recebidas.

Na respectiva alegação, a recorrente afirma (concl. 13.^a, 22.^a, e 25.^a) que a sentença não apreciou ou não tomou em consideração factos que seriam relevantes para a decisão da causa. Com o que, embora de forma não explícita, parece querer imputar à sentença o vício de omissão de pronúncia.

Ocorre este vício, gerador de nulidade da sentença (art. 668.º, nº 1, do CPCivil), *quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar* [al. d)]. *Trata-se da sanção para o incumprimento*

da obrigação estabelecida no art. 660.º do CPCivil, que impõe ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas que cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (n.º 2).

Assim, e como é entendimento uniforme da jurisprudência ⁽¹⁾, o tribunal tem o dever de resolver todas as questões submetidas a julgamento pelas partes, mas não já o de apreciar as considerações, razões ou argumentos produzidos pelas partes (ac. STJ, de 16.2.95, *BMJ*, 444, 595).

Ora, no caso *sub judice*, as alegadas omissões respeitam a considerações ou argumentos invocados pela recorrente para sustentar a falta de atribuições da entidade recorrida (concl. 13.ª) e a ilegalidade do acto impugnado, por erro nos pressupostos de facto e de direito (concl. 22.ª) e falta de fundamentação (concl. 25.ª). Sendo que estas questões foram apreciadas e decididas pela sentença, embora em sentido diferente do pretendido pela recorrente.

Assim, e diversamente do que sugere a alegação da recorrente, a sentença não padece de nulidade, por omissão de pronúncia.

A recorrente impugna a sentença por nela se ter considerado aplicável o despacho de delegação de competências da Ministra para a Qualificação e o Emprego n.º 63/95, de 29.12.95, publicado no *DR* n.º 37, II Série, de 13.2.96.

Defende a recorrente que ao caso era aplicável o despacho de subdelegação de competências do Secretário de Estado do Emprego e Formação profissional n.º 2/94, de 26.1.94, publicado no *DR*, n.º 41, II Série de 18.2.94, invocando que as acções de formação foram propostas em 1992 e realizadas entre Janeiro e Julho de 1993 e que a decisão de suspensão do pagamento de saldo dessas acções foi proferida em 26.1.94. Mas, como bem salienta a alegação da entidade recorrida, não foi esta decisão de suspensão do pagamento dos apoios que constitui o objecto do recurso contencioso, mas sim o acto do Director-Geral do DAFSE, de 30.1.96, que, concordando com a informação n.º 61/DSJ/96 e na sequência da auditoria financeira, decidiu suprimir os apoios concedidos à recorrente, de co-financiamento às referidas acções de formação, e ordenar a restituição do montante indevidamente recebido pela recorrente.

Pelo que, tal como entendeu a sentença recorrida, era o despacho n.º 63/95 que permitia ao Director-Geral do DAFSE tomar esta decisão de supressão dos apoios concedidos às acções em causa.

Improcedem, assim, as conclusões 1.ª a 6.ª da alegação da recorrente.

Nessa alegação, defende também a recorrente que o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) era o único responsável pela gestão dos programas operacionais, acompanhamento e controlo da formação, nos locais onde se realizavam as acções, através da intervenção dos técnicos dos Centros de Emprego das áreas onde se situam esses locais. E que, por isso, o DAFSE não tem poderes para revogar decisões de certificação de acções de formação feitas pelo IEFP, nem para ordenar a suspensão do pagamento de saldo.

Impugna, assim, a decisão afirmada na sentença, no sentido de que o DAFSE tem competência para ordenar o reembolso coercivo das importâncias indevidamente recebidas. O que, segundo alegação

⁽¹⁾ Vd., p. ex., ac. de 14.7.88/p, de 26.2.91/p e de 7.10.99, proferidos nos recs. 13806, 24591 e 41083, respectivamente.

da recorrente, só seria possível em caso de incumprimento dos artigos 20, 21 e 22 do Desp. Normativo 68/91, de 25.2.91, que dispõem, respectivamente, sobre o dossier contabilístico, dossier técnico-pedagógico e conta bancária, exigidos às entidades promotoras.

Mas não procede tal alegação.

Antes de mais, deve recordar-se que não está em causa a decisão de suspensão do pagamento de saldos, mas o acto que decidiu suprimir os apoios concedidos à recorrente e ordenar a restituição das verbas recebidas. Pelo que não colhe a argumentação da recorrente reportada aquela decisão de suspensão.

Quanto à decisão de supressão dos apoios e consequente ordem de restituição, e no sentido da competência da entidade recorrida para assim decidir, há que atender, como bem refere a sentença, a que a recorrente apresentou a respectiva candidatura aos apoios a conceder pelo Fundo Social Europeu (FSE) no âmbito do Programa Operacional 901002P1, em 1992 (I Quadro Comunitário de Apoio - QCA I) — vide ponto 1. da matéria de facto.

Tal candidatura foi, assim, regulada pelo Regulamento (CEE) n.º 4255/88, do Conselho, de 19.12, que expressamente revogou o anterior Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17.10, que era aplicável às acções de formação profissional apoiadas pelo FSE e desenvolvidas entre 1.186 e 31.12.89.

Como refere o acórdão de 11.5.00 ⁽²⁾, citado pela sentença e proferido no processo R.º 45696 em que era recorrida a ora recorrente *Inforbeja*:

«(...)»

As contribuições do FSE, que eram normativadas através do citado Regulamento 2950/83, sofreram grande alteração com a reforma dos Fundos com finalidade Estrutural, operada pela publicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, do Conselho, de 24.6.88, e dos Regulamentos n.ºs 4253/88 e 4255/88, do Conselho, de 19.12.88, que serviram de execução aquele primeiro, o n.º 4253, no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes Fundos Estruturais, entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, e o último, no que respeita ao FSE.

Assim sendo, toda a nova reforma passou a ser eivada de uma filosofia totalmente diferente da anterior no que concerne à intervenção dos Estados-membros nos referidos fundos comunitários com carácter estrutural, pelo que a Comissão deixou de decidir sobre os pedidos de contribuição apresentados individualmente pelas diversas entidades interessadas, passando tal missão a caber a cada um dos Estados-membros, em relação aos seus nacionais, beneficiários finais, no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio aprovado para cada um daqueles Estados para o período 1990/1993.

(...)

Em face desta reforma dos fundos estruturais, designadamente do FSE — que é aquele que agora nos interessa — e a aprovação do Quadro Comunitário de Apoio para Portugal, o legislador nacional teve necessidade de criar legislação adequada e fazer as “adaptações legislativas capazes de criarem as condições para uma correcta e cabal utilização dos fundos que serão postos à disposição do nosso país”.

⁽²⁾ No mesmo sentido, e entre outros, os acórdãos de 6.7.00, de 11.7.00, de 29.3.01, de 19.6.02, de 18.12.02, de 27.2.03 e de 15.5.03, proferidos nos recs. 45654, 46189, 46450, 45695, 1285/02, 47785 e 264/03, respectivamente.

Assim, aprovou e publicou o DL n.º 121-B/90, de 12 de Abril, que “visou definir as grandes linhas da orgânica da execução das aludidas reformas comunitárias e as novas competências a atribuir aos órgãos de gestão, acompanhamento, avaliação e controlo, tanto a nível global do QCA como nas diferentes intervenções operacionais que o integram” (preâmbulo do aludido diploma).

A execução do QCA é feita em dois níveis:

- a) Nível de execução global, e
- b) Nível de execução individual das intervenções operacionais.

A gestão global da execução do QCA incumbe a uma comissão de gestão, enquanto a gestão técnica, administrativa e financeira de cada uma das intervenções operacionais incluídas no QCA incumbe a uma unidade de gestão que, no caso de intervenções operacionais de emprego e formação profissional constituídas por programas apoiados exclusivamente pelo FSE, é assegurada pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) (art.ºs. 3.º, 4.º, 17.º, n.ºs 1 e 2, e 18.º, n.º 6).

“O controlo das acções financiadas pelo Fundo Social Europeu é assegurado, ao primeiro nível, designadamente técnico-pedagógico, pelo Instituto do Emprego e Formação profissional e, ao segundo nível, designadamente financeiro, factual e contabilístico, pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu” (DAFSE).

“O controlo ao nível técnico-pedagógico, a exercer pelo Instituto do Emprego e Formação profissional, refere-se a intervenções operacionais de emprego e formação profissional e faz-se em articulação com outros departamentos ministeriais, sempre que respeite a áreas específicas de actuação directa destes e sem prejuízo das competências próprias dos mesmos” (art.º 27.º, n.ºs 1 e 2).

Cabendo, de acordo com o diploma citado, no que ao FSE diz respeito, a gestão das intervenções operacionais ao IEFP e a outros organismos de acordo com a respectiva competência, o legislador nacional teve necessidade de publicar o Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro, com vista à criação do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE), “com funções predominantemente de acompanhamento e inspecção” (preâmbulo do respectivo diploma).

Assim, este Departamento foi criado como serviço dotado de autonomia administrativa, dependente do Ministério do Emprego e Segurança Social, que, no plano nacional, é o interlocutor nacional, face às instâncias “comunitárias, das entidades gestoras das intervenções operacionais na parte correspondente ao apoio do FSE, bem como dos promotores públicos e privados de acções apoiadas por este Fundo (art.º 1.º, n.º 1).

São atribuições do DAFSE, entre outras, “Proceder ao acompanhamento e controlo das acções, apoiadas pelo FSE, por si ou por interposta entidade, e certificar, designadamente no plano factual e contabilístico, os relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos no âmbito daquele Fundo [art.º 2.º, n.º 1, al. d)].

(...) O Despacho Normativo n.º 68/91, publicado no DR, I Série-B, n.º 70, de 25.03.91, tendo em atenção, designadamente, as atribuições cometidas ao DAFSE e ao IEFP, veio a definir o regime jurídico dos apoios à formação profissional a conceder no âmbito do FSE (art.º 1.º).

Assim, as entidades que tenham concluído a formação aprovada nos termos do presente diploma deverão apresentar à entidade gestora

(que vimos ser o IEFP) pedido de pagamento de saldo no prazo máximo de dois meses em relação à data da conclusão (art.º 15.º, n.º 1). Aprovado o pagamento de saldo, a entidade gestora deverá emitir autorização do e pagamento ao DAFSE no prazo de 15 dias contados a partir da data da decisão (n.º 2).

O prazo referido no n.º 1 suspender-se-á sempre a que a entidade gestora solicite documentos adicionais ou entenda necessário proceder à verificação dos elementos factuais ou contabilísticos referentes à formação (n.º 3).

A suspensão referida no n.º anterior deverá ser notificada à entidade por correio registado e com aviso de recepção, terminando a mesa com a cessação do facto que lhe deu causa (n.º 4).

O DAFSE sempre que proceda a um pagamento, notificará do mesmo a respectiva entidade, identificando a sua natureza e o correspondente pedido de co-financiamento (art. 18.º).

As entidades promotoras ficam obrigadas a pôr à disposição da entidade gestora da respectiva intervenção operacional e do DAFSE ou de quem por este for credenciado, sem prejuízo das competências de controlo cometidas a outros organismos, todos os elementos factuais e contabilísticos necessários à avaliação da formação em curso ou já executada (art.º 19.º).

Quando o co-financiamento venha a ser reduzido ou suprimido em virtude da não consecução dos objectivos previstos, da não justificação dos custos, da não consideração de receitas provenientes da formação ou de modificações à decisão de aprovação do pedido, as entidades promotoras ficam obrigadas a restituir os respectivos montantes no prazo de oito dias após a notificação, findo o qual serão devidos juros de mora calculados à taxa legal (art.º 24.º, n.º 1).

Face aos normativos legais até agora citados, teremos de concluir ser o IEFP competente, como entidade gestora das intervenções operacionais de emprego e formação profissional e ainda como titular do controlo das acções financiadas pelo FSE, para praticar os actos impugnados de suspensão da apreciação dos pedidos de pagamento de saldo das acções de formação formulados pela recorrente (...).

Por outro lado, cabe nas atribuições do DAFSE, como interlocutor nacional, face às instâncias comunitárias, das entidades gestoras das intervenções operacionais na parte correspondente aos apoios do FSE, bem como dos promotores públicos e privados das acções apoiadas por tal Fundo e, essencialmente ainda, como detentora das funções de acompanhamento, de inspecção e de controlo, em segundo nível, das referidas acções e do somatório das competências de cada um dos seus órgãos e serviços para, além da realização das acções inspectivas, nas quais verifica o cumprimento das normas e procedimentos nacionais e comunitários e o respeito pelos elementos determinantes da decisão de aprovação, ordenar o reembolso coercivo das participações indevidamente recebidas.

E estas competências cabem-lhe, primariamente, e não ao Ministro da tutela, uma vez que este só intervém em assuntos do DAFSE que requirem a sua homologação ou aprovação [al. c) do n.º 1 do art.º 4.º do DL 37/91], o que não é o caso, ou, então, na decisão final relativa aos pedidos de contribuição em matéria de formação profissional e emprego no âmbito dos programas operacionais aludidos no Despacho Normativo n.º 112/89 o, finalmente, nas decisões das situações excepcionais devidamente justificadas que não determinam a restituição dos adiantamentos já pagos nos casos a que alude o

n.º 4 do art.º 24.º do Despacho Normativo n.º 68/91, o que também não é o caso.»

Por fim, e como também refere o acórdão acabado de citar, mesmo que assim se não entendesse e se aceitasse, antes, que tal competência primária pertença ao Ministro da tutela, no caso *sub judice*, o Director Geral do DAFSE interveio no âmbito de delegação de poderes outorgada pela Ministra do Emprego e Qualificação Profissional, através do já referido despacho n.º 63/95. Pelo que, tal como decidiu a sentença sob impugnação, sempre a entidade recorrida detinha competência para praticar o acto contenciosamente impugnado (3). E é também improcedente a alegação da recorrente, ao defender que só seria possível ordenar a restituição das quantias já pagas no caso de incumprimento dos artigos 20.º, 21.º e 22.º do Desp. Norm. 68/91, de 25.2, que dispõem, respectivamente, sobre o *dossier* contabilístico, dossier técnico-pedagógico e conta bancária, exigidos às entidades promotoras.

Com efeito, para além daquela situação de incumprimento, a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do art. 24.º, prevê ainda o mesmo Desp. Normativo que tal obrigação de restituir existe quando se verifique a não entrega do pedido de pagamento de saldo no prazo e termos estabelecidos (n.º 4) e no caso da adopção de uma decisão de redução ou supressão dos apoios, em virtude da não consecução dos objectivos previstos, da não justificação de custos, da não consideração de receitas provenientes da formação ou de modificações de decisão de aprovação do pedido (n.º 1).

Improcedem, pois, as conclusões 7) a 22) da alegação da recorrente.

A recorrente critica, ainda, a sentença por ter dado como reproduzidas todas as conclusões dos auditores, designadamente a que se refere à falta de capacidade financeira da mesma recorrente para solver a totalidade dos compromissos relativos à formação e consequente incumprimento do art. 7.º, n.º 1, al. b), do referido Desp. Norm. 68/91.

A sentença faz referência a tais conclusões dos auditores, que considera acertadas, ao apreciar da existência dos alegados vícios de erro nos pressupostos e de falta de fundamentação, que considerou não verificados.

E, como bem refere a entidade recorrida, na respectiva alegação, a recorrente não indica elementos que pudessem infirmar esta decisão, nem demonstra a invalidade das premissas em que se baseou, ou seja, as referidas conclusões dos auditores. Sendo que, diversamente do que pretende, não contraria a referida a conclusão relativa ao incumprimento do citado art. 7.º (4) do Desp. Norm. 68/91, a invocação, feita pela mesma recorrente, de que recebeu, após a conclusão das acções, várias tranches de adiantamentos. Pois que a questionada capacidade financeira é condição de que deveria dispor, conforme aquele normativo, “à data da apresentação da candidatura”. Por fim, alega a recorrente (concl. 24.º) que a sentença não tomou

(3) Neste sentido, vejam-se também os acórdãos de 22.9.98 (rec. 43105) e de 21.6.98.

(4) «Artigo 7.º (Entidades promotoras): 1 — A entidade que pretenda apresentar um pedido de co-financiamento deve reunir, à data da apresentação da candidatura, as seguintes condições:

a) (...);

b) Dispor de capacidade organizativa e financeira para desenvolver os custos para que solicita apoio, tendo em conta, entre outros indicadores, a relação entre o grau de autonomia financeira, a dimensão e volume e dos negócios e o montante dos apoios solicitados;

c) (...).»

em consideração os factos ocorridos com os atrasos nos pagamentos de adiantamentos, o que só por si explicaria, segundo afirma, o elevado número de queixas apresentadas pelos formandos e formadores.

Trata-se de matéria referida na petição de recurso (n.ºs 117/118), a propósito da alegada contradição da fundamentação do acto impugnado, ao considerar “excessivos” os valores respeitantes a despesas apresentadas pela recorrente, respeitantes à criação de base de dados, assistência técnica e edição de páginas on line.

A propósito, e no sentido da coerência e suficiência da fundamentação do acto impugnado, ponderou a sentença:

Do mesmo modo, também quanto à utilização da expressão “excessivo, a páginas 31 e 32 do relatório, é necessário contextualizar a expressão.

O que aí se refere, a propósito, é que: “no que respeita às despesas (986 000\$00) com a criação de base de dados, assistência técnica e edição de páginas on line, o montante imputado afigura-se-nos excessivo tendo em conta a natureza das tarefas descritas e o número de horas dispendidas, uma vez que a remuneração praticada pressupõe que tais tarefas foram realizadas por técnico(s) altamente qualificado(s), pelo que apenas se considera elegível o montante de 232 000\$00, assim calculado: (...).”

Ou seja, não se limita a considerar excessivo, diz e explica porquê e faz de novo os cálculos tendo por base novas premissas, tidas por mais correctas (não demonstrando a recorrente que o não sejam). No caso acima referido, com base na seguinte fórmula: $50 \text{ horas} \times 4250\$ + 16\% \text{ IVA} = 246 \text{ } 500\$$ — resultando assim perfeitamente apreensível para o destinatário, a razão do “excessivo” e o porquê do montante final considerado elegível.

Em face do que se revela infundada esta alegação da recorrente. Assim, improcedem também as conclusões 23) a 25), da alegação da recorrente.

Decisão:

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e em manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400,00 e € 200,00, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — Adérito Santos (relator) — Cândido de Pinho — António Samagaio.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Notificação do acto administrativo. Elementos essenciais. Recurso contencioso

Doutrina que dimana da decisão:

1 — A indicação do autor do acto administrativo, da sua data e do sentido da decisão são, nos termos do ar-

tigo 68º, do CPA, elementos essenciais da notificação sem os quais ela não releva para determinação do termo inicial do prazo de recurso contencioso.

II — O meio processual previsto no artigo 31º, da LPTA, é de exercício facultativo por parte do interessado, não se traduzindo num qualquer tipo de ónus processual que sobre ele impenda, como contrapartida para o não início do prazo de impugnação contenciosa do acto notificado, ou seja, não reverte contra si a não utilização de tal expediente processual.

III — O disposto no artigo 224º, n.º 2, do C. Civil, não é aplicável ao contencioso administrativo, cujo direito processual subsidiário é o contido no C. P. Civil, por se tratar de uma norma específica relativa à eficácia da declaração negocial, não consubstanciando a afirmação de um princípio geral de direito.

Recurso n.º 967/03-11. Recorrente: José Clemente Ribeiro; Recorrido: Câmara Municipal de Albufeira; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Freitas Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. José Clemente Ribeiro, identificado nos autos, recorre da sentença de 17-01-2003, do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que, julgando a questão prévia da extemporaneidade, nos termos das disposições combinadas dos artigos 24º, al. a), da LPTA e 57º, § 4º, do RSTA, rejeitou o recurso contencioso que o recorrente havia interposto da deliberação da Câmara Municipal de Albufeira de 6-08-96.

O recorrente conclui as sua alegações da seguinte forma:

A.- Decidiu o Douto Julgador *a quo* rejeitar o recurso por extemporaneidade, por considerar eficaz uma notificação enviada ao recorrente a 14.08.96, apesar de tal notificação não ter sido por ele recebida.

B.- Discorda-se da aplicação do artigo 224º, n.º 2, do Código Civil ao presente caso, por que tal norma não constituir um princípio geral de direito, mas uma norma específica relativa à eficácia da declaração negocial.

C.- Tendo a relação jurídica administrativa pressupostos completamente diferentes, nomeadamente por a Administração e o Particular não estarem em condições de paridade, uma vez que a Administração está munida de um *jus imperium*, podendo impor unilateralmente aos particulares as suas decisões, não faz sentido aplicar esta disposição do Código Civil a estas relações jurídicas.

D.- Até porque quer a Constituição quer o Código do Procedimento Administrativo prevêem exigências específicas da notificação de actos administrativos para garantir a sua finalidade imediata ou primária que é a certeza da cognoscibilidade do acto.

E.- Também não seria eficaz a notificação feita na pessoa do recorrente em 26/8/9696 por conter apenas uma ordem para “apresentar projecto de execução de muro de suporte”, não se identificando o autor da ordem, a sua data, o seu texto integral não poderia ser eficaz, nomeadamente, para a partir dela se contar o prazo de recurso contencioso.

F.- Ora, não contendo estes elementos essenciais esta notificação é nula e ineficaz, devendo o acto considerar-se não notificado.

G.- Não sendo razoável, nem legal, impor-se ao recorrente o ónus de requerer a notificação dos elementos em falta.

H.- Esta imposição não poderia deixar de contrariar o dever de notificação dos actos administrativos imposto pela Constituição que funciona como garantia de cognoscibilidade dos actos administrativos.

I.- O acto administrativo só foi notificado ao Recorrente a 30.09.96, por a sua fotocópia constar dos elementos de uma outra notificação enviada.

J.- Pelo que, o recurso foi interposto tempestivamente pelo Recorrente.

L.- Foram violados os arts. 268 da C. R. P., arts. 681º, n.º 1, al. a), e 70º do CPA e art.3º, da LPTA.

Não houve contra-alegações.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. A decisão recorrida considerou assente a seguinte matéria de facto:

a) Decidindo sobre reclamação apresentada à recorrida pela *Imobiliária Construtora Grão Pará, SA*, em requerimento entrado em 14.5.1996, a recorrida tomou, em reunião de 6.8.1996, a seguinte deliberação, cujo texto se encontra apostado no verso da primeira folha dessa reclamação, e que é o seguinte:

«Foi deliberado, face à perigosidade que a actual situação da escavação continua a apresentar de forma crescente e que motivou, por diversas vezes, o intimação do proprietário para executar as necessárias obras de escoramento, intimações que este nunca cumpriu, notificar o mesmo proprietário para, no prazo de 30 dias, apresentar projecto para execução do muro de suporte. Caso o não faça, fico desde já informado de que esta Câmara findo aquele prazo diligenciará no sentido de proceder à execução do muro de suporte a expensas do proprietário do lote, Sr. José Clemente Ribeiro. Mais deliberou a Câmara Municipal continuar a responsabilizar o proprietário do lote por eventuais derrocadas dos prédios contíguos, não se reconhecendo, em consequência, como válidas, as afirmações produzidas na sua exposição de 7/01/96 designadamente porque o mesmo nunca diligenciou no sentido de fazer concluir o processo de licenciamento, o que teria permitido em tempo oportuno a resolução deste problema. Diligenciou ainda a Câmara solicitar à D.G.T. informação sobre se a aprovação do projecto em causa ainda se mantém válida (doc. no processo instrutor, que não se mostra numerado);

b) Foi elaborado o ofício n.º 3411, datado de 12.8.1996, dirigido ao recorrente, em cujo texto se informa o mesmo de que “Esta Câmara Municipal na apreciação de uma exposição apresentada pela Empresa Grão Pará em sua reunião realizada no dia 6 de Agosto, tomou a seguinte deliberação”, seguindo-se o texto já reproduzido na alínea anterior;

c) Esse ofício foi enviado por carta registada com AR ao recorrente, em 13.8.1996 (registo n.º 018201), tendo sido apostado no verso do respectivo sobrescrito que está junto ao processo instrutor, pelo funcionário da distribuição postal, o seguinte: *Avisado a pedido do próprio destinatário e pediu para ficar uns dias*, tendo sido apostado carimbo do Centro de Distribuição (CDP) de 14.8.1996, acabando por ser devolvida pelo mesmo CDP em 26.9.1996 por não ter sido reclamado (anotações constantes do sobrescrito junto ao processo instrutor);

d) Em 19.8.1996, foi emitido o mandado de notificação de que está cópia nos autos a fls. 195 e verso, no qual o então Presidente da Câmara Municipal de Albufeira manda ao fiscal camarário que *notifique* o ora recorrente *para no prazo de trinta dias o contar da data da presente notificação apresentar projecto para execução de muro de suporte, sob pena de, não cumprindo, se proceder em conformidade com o disposto na Lei;*

e) No verso desse mandado está certidão na qual o encarregado da notificação fez constar que, em 26.8.1996, pelas 11,20 horas, no lugar de Santa Eulália, notificou o recorrente *em sua própria pessoa, [...] do teor do mandado referido*, de que entregou duplicado, tendo o recorrente rubricado e datado em conformidade;

f) Na sequência de uma exposição de proprietários no edifício Albufeira Praia, com cópia a fls. 194 dos autos, foi tomada pela recorrida, em reunião de 10.9.1996 a seguinte deliberação, cujo texto se mostra inscrito no verso dessa reclamação (fls. 194 verso): *Foi deliberado:*

1) *Dar conhecimento aos signatários da deliberação da C.M.A. de 6.8.96;*

2) *Remeter ao titular do processo (Jose Clemente Ribeiro);*

2.1. *Cópia do ofício da D.G. T. de 1996-08-28 [...];*

2.2. *Cópia do abaixo assinado.*

3) *Solicitar aos Serviços Técnicos da C.M.A.;*

3.1. *Preparação Processo “Concessão Construção” tendo em conta concurso do muro de suporte e estimativa do custo;*

g) Em cumprimento do nº 2 da deliberação mencionada na alínea anterior, foi enviado ao recorrente o ofício nº 3946, datado de 13.9.1996, com cópia a fls. 14 dos autos, do seguinte teor:

“Cumpre-me informar V. Ex.ª que esta Câmara Municipal na apreciação da reclamação apresentada pelos proprietários do edifício Albufeira Praia, na apreciação do assunto em epigrafe [abaixo-assinado sobre escavação do terreno], em sua reunião realizada no dia 19/09/96 tomou a seguinte deliberação, seguindo-se o texto dos n.ºs 1) e 2) da deliberação transcrita na alínea anterior, concluindo o ofício nº 3946 da seguinte forma: “Junto remeto fotocópias dos referidos elementos, bem como da deliberação” desta Câmara Municipal de 6/08/96;”

h) O ofício nº 3946 foi expedido por carta registada com AR, a qual foi recebida em 30.9.1996 (aviso de recepção junto ao processo instrutor);

i) O presente recurso deu entrada em juízo em 29.11.1996 (fls. 2 dos autos).

III. A sentença recorrida julgou o recurso contencioso extemporâneo porque considerou que o recorrente tinha sido notificado da deliberação recorrida mais de dois meses antes do dia 29-11-96, data em que interpôs o recurso de fls. 2 e segs.

Apoia-se tal decisão no facto de, em 14-08-96, o recorrente ter recusado o recebimento da carta registada com A. R. que continha o ofício n.º 3411, de 12-08, onde se transcrevia o teor da deliberação camarária de 6-08-96, aqui contenciosamente impugnada, — cfr. alíneas a) a c), da matéria de facto — e ainda no facto de, em 26-08-96, apesar de ter sido pessoalmente notificado do mandado do Presidente da Câmara Municipal de Albufeira que ordenava que, em trinta dias, apresentasse o “projecto para execução de muro de suporte” — cfr. alíneas d) e e), da matéria de facto —, face à ausência dos elementos do acto notificado, não ter usado do meio previsto no artigo 31º da LPTA.

Alega o recorrente que a deliberação contenciosamente impugnada só lhe foi notificada em 30-09-96, data em que efectivamente recebeu a carta registada com o teor integral de tal acto administrativo cfr. alíneas g) e h) da matéria de facto — pelo que, ao contrário do decidido, o recurso contencioso interposto é tempestivo.

Sustenta que não teve conhecimento do conteúdo da carta registada expedida em 13-08-96, pois não a recebeu, sendo inaplicável ao contencioso administrativo o disposto no artigo 224, n.º 2, do C. Civil, e, quanto à notificação pessoal efectuada em 26-08-96, face ao disposto nos artigos 68º, do CPA e 268º n.º 3, da CRP, a mesma não é válida uma vez que a ordem que lhe foi comunicada não continha a identificação do seu autor, a data e o texto integral do acto notificado, não impendendo sobre ele o ónus de desencadear o procedimento tendente a suprir a falta da Administração.

Vejam os.

Constitui orientação firmada na jurisprudência deste STA a de que a notificação imposta pelo artigo 268º, n.º 3, da CRP, tem de ser feita de forma adequada, de modo a possibilitar ao respectivo interessado a impugnação do acto administrativo objecto dessa notificação; por outro lado, constitui igualmente entendimento assente na jurisprudência deste Supremo Tribunal o de que, face ao disposto no artigo 68, do CPA, constituem elementos essenciais da notificação, sem o que esta não poderá ser considerada efectuada e oponível ao destinatário, a indicação do autor do acto, bem como do sentido e da data do mesmo — vejam-se, a este propósito, os acórdãos do T. Pleno de 1-10-97 e de 26-11-97, nos Proc.s n.º 29.575 e n.º 36.927, in AP DR de 11-01-2001, 1883, e *BMJ* n.º 471, 234, respectivamente, e, os acórdãos da Secção pelas Subsecções, entre outros, de 2000.01.12, de 2001.02.20, de 2001.06.20 e de 2001.05.24, nos processos n.ºs 44 474, 46 251, 46 556 e 41 316.

No caso em apreço é manifesto, como a própria decisão recorrida reconhece, que a o mandado de fls. 195/v.º não levou ao conhecimento do recorrente a identificação do autor do acto notificado nem sua data e o seu texto integral do mesmo, pelo que a certidão lavrada no verso do mandado não constitui notificação válida nos termos do artigo 68º, do CPA, e 268º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, não sendo, assim, oponível ao recorrente.

Nem se diga, como decorre da decisão recorrida, que face ao não uso da faculdade prevista no artigo 31º, da LPTA, o recorrente se terá dado como satisfeito com as indicações constantes daquele mandado, cuja cópia lhe foi entregue, pelo que se deverá ter como válidamente notificado.

É que, faltando qualquer dos elementos essenciais não haverá uma notificação simplesmente incompleta ou irregular, mas antes um “não notificação” ⁽¹⁾, sendo certo que, como se escreve no acórdão deste STA de 19-02-2003, Proc.º n.º 87/03:

«Os mecanismos processuais a que aludem os arts. 31º e 82º da LPTA são de exercício facultativo por parte dos interessados, não se traduzindo num qualquer tipo de ónus processual que sobre eles impenda, como contrapartida para o não início do prazo de impugnação contenciosa do acto (cfr. Acs. de 22.11.2001 — Rec. 47.979, de 30.10.2001 — Rec. 47.717, e de 24.05.2001 — Rec. 47.316).

(1) Cfr. acórdão do Pleno de 26-11-97, Proc.º n.º 36.927.

Quer isto dizer que ao acto, ainda que válido, faltará a respectiva eficácia subjectiva, não operando a caducidade do efeito impugnatório enquanto tais elementos não forem levados ao conhecimento do interessado. E que este, em tais circunstâncias, poderá socorrer-se do expediente processual do art. 31º da LPTA, sem que isso constitua para ele um ónus, ou seja, não revertendo contra si a não utilização de tal expediente processual.»

Por outro lado, tal como refere o recorrente, o disposto no artigo 224º, n.º 2, do C. Civil, não é aplicável à relações jurídico-administrativas por se tratar de uma norma específica relativa à eficácia da declaração negocial, não consubstanciando a afirmação de um princípio geral de direito.

Acresce que o contencioso administrativo tem normas próprias sobre as citações e notificações, bem como sobre os termos e forma com devem ser efectuadas — cfr. artigos 10º, da LPTA, e 66º a 70º do CPA.

Assim, considerando que a notificação dos actos administrativos além de obrigatória por lei (artigo 268º, n.º 3, da CRP e 66º, do CPA), tem de ser pessoal (no sentido que tem de ser feita à própria pessoa) oficial (porque o conhecimento do acto deve ser dado pelos serviços competentes para o efeito) e formal (porque se trata de uma formalidade que deve ser documentada no respectivo processo), sendo utilizada a via postal, como no caso em apreço, e tendo em conta que ónus da prova em matéria de cumprimento do dever de notificação impende sobre a Administração, a modalidade de correio a usar deverá ser a do correio registado, não havendo nenhuma razão para distinguir, neste aspecto e em princípio, o processo judicial e o procedimento administrativo — neste sentido Mário Esteves de Oliveira . . ., *Código do Procedimento administrativo, Comentário*, vol. 1, pág. 424 .

Trata-se, pois, de disciplina processual ou procedimental pelo que, na falta de normas próprias do procedimento ou do contencioso administrativo, o direito subsidiário aplicável será o processual civil como, aliás, o impõe o artigo 1º da LPTA.

Ora, o C. P. Civil, em caso algum equipara a recusa de recebimento da notificação ou citação ao efectivo cumprimento da formalidade. O que se impõe, nesses casos é a repetição do acto por outra forma de modo a que fique assegurada a comunicação do acto ao seu destinatário (cfr. artigos 236º a 239º, do C. P. Civil) — ver, neste sentido, o acórdão do STA de 18-12-2002, Proc.º n.º 1536/02 (²).

Assim, assente que está que o funcionário dos correios não entregou a carta que continha o acto notificando ao seu destinatário, não se pode considerar, como o fez a decisão recorrida, que a notificação foi efectuada.

Não tendo sido, pois, levado ao conhecimento do interessado, antes do dia 30-09-96 o teor integral da deliberação impugnada bem como a sua data e autoria, a mesma, até essa data, não é oponível ao recorrente, pelo que o recurso interposto em 29-11-96 é tempestivo — cfr. artigos 28º, n.º 1, al. a), e 29º, n.º 1, da LPTA.

(²) A propósito da citação a representante legal de uma sociedade por quotas, cujas regras previstas no C. P. Civil, segundo o acórdão, se aplicam às notificações através de carta registada, com aviso de recepção, em procedimento administrativo, escreve-se: “o próprio Código não atribui efeitos de citação à devolução ocorrida. Não ficciona a citação, nem a presume. Simplesmente considera-a não realizada e por esse motivo impõe novos desenvolvimentos, novas acções tendentes à efectiva citação” (no caso de citando singular, ver art. 238.º)

Decidindo em contrário, a decisão recorrida efectuou errada interpretação e aplicação do disposto naquelas duas disposições da LPTA, bem como nos artigos 268º, n.º 3, da CRP, 68º, n.º 1, do CPA, e 224º, n.º 2, do C. Civil, pelo que não pode manter-se.

IV. No termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e ordenando a remessa do processo ao Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa para aí prosseguir os seus termos, se a tal qualquer outra causa não obstar. Sem custas.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — José Freitas de Carvalho (relator) — João Cordeiro — Adérito Santos.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Acção para o reconhecimento de direito. Adequação do meio processual. Pessoal do Caminho de Ferro de Benguela. Pensão de Aposentação. Princípio da igualdade.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Quando, não obstante a existência de um acto administrativo expresso, analisada a situação concreta e atendendo ao pedido formulado pelo A., não seja possível ou, pelo menos, se mostre extremamente duvidoso que o interessado consiga, através da interposição de recurso contencioso desse acto e subsequente execução da sentença anulatória, a reposição ou a eficaz tutela dos seus interesses ou direitos violados, é plenamente justificável o uso da acção de reconhecimento, prevista no artigo 69.º, nº 2, da LPTA.*
- II — *O regime instituído pelo DL n.º 335/90, de 29/10, e legislação complementar, não transferiu para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, limitando-se a permitir que os períodos contributivos determinantes dessas pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português.*
- III — *Assim, o pensionista a quem a CPP/CFB deixou de pagar a sua pensão não tem o direito de a exigir do CNP, em acumulação com outra que lhe seria devida pelas contribuições que realizou em Portugal, embora tenha o direito de integrar aquele período contributivo acontecido em Angola na sua carreira global, auferido do CNP a única pensão que a esta carreira corresponde.*
- IV — *Uma vez que a matéria em causa, referente aos direitos e obrigações dos pensionistas, está exaustivamente regulada na lei pelo que a Administração, ao agir neste domínio, exerce poderes estritamente vinculados, não*

se abre aqui o espaço de liberdade relativa onde poderia pontificar o princípio da igualdade, como limite intrínseco de um poder discricionário a exercer.

Recurso n.º 999/03-11. Recorrente: Ministério Público; Recorridos: Secretário de Estado da Segurança Social e Instituto de Solidariedade e Segurança Social; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Freitas Carvalho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. O Ex.º Magistrado do Ministério Público interpõe recurso da sentença de 10-12-2002, do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que, na acção de reconhecimento de direito ou interesse legítimo proposta em representação de Fernando da Graça Rodrigo, identificado nos autos, julgou a Ré Secretária de Estado da Segurança Social parte ilegítima, absolvendo-a da instância, procedente a questão prévia da inidoneidade do meio, absolvendo o Réu Administrador Delegado do ISSS, e improcedente a acção absolvendo o mesmo Réu do pedido.

O recurso vem interposto apenas da parte da sentença que julgou procedente a questão prévia e improcedente a acção.

O Magistrado recorrente termina a sua alegação formulando as conclusões seguintes:

1ª. A acção para reconhecimento de direito é o meio próprio, adequado e necessário para cabal defesa dos interesses do representado pelo Ministério Público, interesses esses que, pela simples interposição de recurso contencioso de anulação do acto que lhe fixou a pensão de aposentação, nunca seriam integralmente acautelados, sendo que o Ministério Público, neste caso, age em posição diferente da do representado.

2ª. Com a publicação dos Decs.-Leis n.ºs 335/90, de 29/10, e 45/93, de 20/02, foi reconhecido, no âmbito do sistema de Segurança Social Português, os períodos contributivos verificados nas Caixa de Previdência das ex-colónias, como a Caixa do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela, aos seus pensionistas, quer fossem, ou não, pensionistas do regime geral.

3ª. De acordo com o estabelecido no art. 2º do DL. nº 335/90, com esse reconhecimento tem-se em vista, não só o registo desse período contributivo, mas também a atribuição àqueles pensionistas de uma pensão no âmbito da Segurança Social Portuguesa.

4ª. A atribuição dessa pensão, e não só do reconhecimento desses períodos contributivos, a conceder àqueles pensionistas da Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela, resulta expressamente do preâmbulo e da norma I do Despacho nº 16-I/SESS/94, de 24/02, do Secretário de Estado da Segurança Social.

5ª. Extrai-se da norma III do mencionado Despacho nº 16-I/SESS/94 que a atribuição dessas pensões requeridas ao abrigo dos Decs. Lei n.ºs 335/90 e 45/93 se reportam a 01.01.94 ou à data do requerimento, se apresentado em data posterior.

6ª. Todos os pensionistas da CPP/CFB, quer fossem ou não do regime geral, requereram reconhecimento do período contributiva a fixação da pensão ao abrigo dos Decs.-Leis n.ºs 335/90 e 45/93 e do Despacho nº 16-I/SESS/94, pelo que devia ser-lhes atribuída pensão autónoma, correspondente ao período de trabalho prestado

em Angola, de acordo com o único critério legal fixado nos referidos diplomas.

7ª. Tais pensões, uma vez que foram requeridas e fixadas depois de 01.01.94, quando já estava em vigor o DL. nº 329/93, de 25/09, deveriam ter sido calculadas nos termos deste diploma e da Portaria nº 183/94, de 31/03.

8ª. Aos pensionistas do CPP/CFB e do regime geral, portanto, não deveria ter sido calculada e fixada uma pensão nos termos do art. 80º, do Decreto nº 45 266, de 23/06/1963, na redacção dada pelo Decreto nº 486/73, de 27/09, aliás, então revogadas pelo DL. nº 329/93.

9ª. Sendo este regime do DL. nº 329/93 o aplicável às prestações requeridas ou promovidas oficiosamente após a sua entrada em vigor em 01.01.94, como o foram as pensões requeridas pelos pensionistas representados pelo Ministério Público.

10ª. Pelo que, o CNP, neste caso concreto do aqui representado, deveria ter procedido ao cálculo da respectiva pensão em função dos períodos contributivos feitos para a CPP/CFB, tendo em conta os salários reais actualizados pela Portaria nº 183/94, de 31/03, e os dez melhores anos dos últimos quinze anos de descontos que aquela Caixa apresentou no CNP, pensão esta a acumular com a pensão correspondente à que foi fixada pelo CNP, relativa ao trabalho prestado em Portugal, tal como determina o art. 55º do Decreto-Lei nº 329/93, de 25/09.

11ª. A douta sentença recorrida, ao decidir-se pela procedência da excepção da impropriedade do meio processual utilizado — de acção para reconhecimento de direito — violou o disposto no art. 69º, da LPTA e o art. 268º, nº 4, da CRP (princípio da tutela jurisdiccional efectiva).

12ª. A douta sentença recorrida, ao decidir-se, quanto ao seu mérito, pela improcedência da acção, violou o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 334/90, de 29/10, arts. 55º e 97º, al. a), do Decreto-Lei nº 329/93, de 25/09, art. 1º, do Decreto-Lei nº 45/93, de 20/02, e o Despacho nº 16-I/SESS/94, de 24/02, bem como os princípios, consagrados na constituição, da igualdade e da justiça (arts. 13º e 266º, nº 2, da CRP, 5º e 6º do CPA), e do direito à segurança social no cômputo de todo o tempo de trabalho na fixação das pensões por velhice e invalidez (art. 63º, n.ºs 1 e 5, da CRP).

O Instituto de Solidariedade e Segurança Social ISSS apresentou contra-alegações a fls. 401 e segs. concluindo-as da seguinte forma:

1. A presente acção foi intentada para ser reconhecido ao Autor reformado da CPP/CFB uma pensão autónoma liquidada pela Segurança Social de acordo com o período contributivo que descontou para essa Instituição (Caixa de Benguela) até 11/11/75 e calculada de acordo com o DL 329/93.

2. Que aquela pensão seja acumulada com a eventual pensão que já teria do regime geral da Segurança Social portuguesa, tal como determina o artº 55º do DL 329/93.

3. Todavia, tal pretensão não é possível por violar a letra e o espírito da Lei.

4.1. O Despacho 16-I/SESS/94 apenas estabeleceu um conjunto de orientações, permitindo, em 1994, o reconhecimento dos períodos contributivos dos pensionistas de invalidez e velhice da CGF de Benguela, nos termos do DL 335/90, de 29/10, com a redacção do DL 45/93, de 20/2.

4.2. O reconhecimento dos períodos contributivos pelo sistema de Segurança Social português, não se destina à atribuição duma pensão

autónoma, mas sim ao preenchimento ou alteração da carreira contributiva do beneficiário no regime geral, relevante para a atribuição futura de pensões (art.º 2.º do DL 335/90) ou melhoria das pensões já atribuídas (mesmo artigo conjugado com o DL 45/93).

5. O erro inicial que em opera o M.P. tem sido o entendimento que o DL n.º 335/90, de 29/10, pretendeu atribuir uma pensão autónoma aos ex-residentes nas ex-colónias pelo tempo de descontos nas Caixas de Previdência de inscrição obrigatórias desses territórios.

6. Não é isso que resultou quer do DL n.º 335/90, quer do DL n.º 45/93, de 20/02, quer do DL n.º 401/93, de 3/12.

7. O que resulta claramente deste bloco legal é o que muito bem foi esclarecido no Acórdão proferido em 5/6/02, no processo n.º 267/02, da 1.ª Secção, 3.ª Subsecção, que se transcreve pela sua acuidade, a seguinte parte:

«(. . .). Ante o exposto, podemos concluir que, na generalidade, o enquadramento legal do problema do não pagamento das pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por instituições de previdência das ex-colónias não incluía a solução de ser a segurança social portuguesa a assumir a dívida dessas entidades, satisfazendo, na vez delas, as exactas prestações em falta. O que o dito regime legal instituiu, foi a possibilidade de se atender aos períodos contributivos ocorridos nesses territórios, como se eles tivessem acontecido em Portugal, caso em que eles acresceriam ao tempo dos descontos porventura realizados para a segurança social portuguesa, confluindo para uma única pensão. Portanto, e até à luz do estatuído no art.º 55.º do DL n.º 329/93, de 25/9, carece de base legal a pretensão, acolhida na sentença” sub censura”, de que o CNP era obrigado a pagar ao ora recorrido uma pensão correspondente à que a CPP/CFB lhe deveria normalmente prestar, a qual seria acumulável com a pensão que também lhe seria devida pelas contribuições relacionadas com o seu trabalho em Portugal.”

8. É um facto indiscutível que este Despacho não foi publicado no D.R. e, sempre foi entendido pela Administração, que se tratava de um mero regulamento interno que, apenas, determinava o “modus faciendi”, como devia actuar, face ao não pagamento das pensões aos seus reformados pela Caixa de Previdência de Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela.

9. Em abono desta tese, vide recente Acórdão do STA, proferido no proc. n.º 47 479 — da 1.ª Secção, 1.ª Subsecção, e que corrobora este princípio.

Pela sua acuidade transcreve-se a seguinte parte, pág. n.º 15: «(. . .). Independentemente da questão da determinação do seu valor normativo — não tendo sido publicados na forma legalmente exigida, são meras instruções aos serviços, no uso dos poderes de superintendência, sem valor regulamentar externo, logo insusceptíveis de fundar directamente direitos e obrigações judicialmente exigíveis.»

10. Assim, o reconhecimento destes períodos contributivos pelo sistema de Segurança Social Português, não se destinava à atribuição de qualquer pensão autónoma, mas sim:

A.1.) — atribuição futura de pensão (art.º 2.º do DL n.º 335/90);

A.2.) — melhoria de pensão já atribuída, com a necessária totalização de todos os descontos efectuados em Portugal com os descontos, também, efectuados, enquanto trabalhadores, no activo, para a CPP/CFB.

11. Consequentemente, não houve qualquer diferença de tratamento entre beneficiários, mas a aplicação, em concreto, deste despacho

criou, obviamente, uma desigualdade porque, também desigual, era a factualidade do seu enquadramento.

12. O problema apenas residiu numa aplicação temporal de diferentes regimes, não se negando que a relevância, no âmbito do regime geral, dos períodos contributivos em causa, produziram efeitos diferentes nas pensões.

13. Todavia, tal consequência não se deveu a um diferente critério de aplicação do citado Despacho, mas ao facto de serem diferentes as situações dos pensionistas da CPP/CFB perante o regime geral da Segurança Social e de se ter verificado, em simultâneo, a entrada em vigor de novo regime de pensões, em 1/1/94.

14. Quem requereu pensão ao abrigo do Dec. 45 266. de 22/9/63, tinha uma pensão distinta, de quem requereu ao abrigo do DL n.º 329/93. de 25/9.

15. No âmbito do regime geral, a pensão sempre foi calculada tomando em linha de conta toda a carreira contributiva, só podendo ser concedida uma pensão de invalidez ou velhice princípio da totalização dos períodos de descontos.

16. Quem passar à situação de pensionista não poderá, logicamente, no âmbito do regime geral, requerer nova pensão.

17. Apenas se podem acumular pensões do regime geral, com pensões de outros regimes (exemplo — Caixa Geral Aposentações, Estrangeiro), de acordo com o art.º 55.º do DL n.º 329/93.

18. Para quem não era pensionista da Segurança Social portuguesa, foi possível requerer, ao abrigo do Despacho n.º 16-I/SESS/94 o reconhecimento dos períodos contributivos efectuados para a Caixa de Benguela até 11/11/75.

E apenas isto!

19. Para quem já fosse pensionista da Segurança Social portuguesa, por ter tido período contributiva de descontos para as Instituições portuguesas por trabalho prestado em Portugal, e ter reunido os restantes requisitos de atribuição, foi permitido, se assim o entenderam, requerer uma nova contagem de prazo contributiva, considerando a totalidade do período de descontos efectuados para a caixa de Benguela até 11/11/75, com os descontos efectuados para a Segurança Social portuguesa.

20. Mas sempre no âmbito do regime geral da segurança social.

21. Com a publicação do Desp. Conj. A-74/97-XIII, de 28/4, ficaram dissipadas quaisquer dúvidas que pudessem existir.

22. Por último, e relativamente à excepção da impropriedade do meio processual com os fundamentos já expressos deverá manter-se *qua tale* a decisão proferida na douta sentença.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. O representado pelo M.º P.º — Fernando da Graça Rodrigo — é reformado da Companhia de Ferro de Benguela (CFB), Angola, onde trabalhou nos períodos de 6/9/1954 a 4/10/1975 (até à independência em 1975) e beneficiário da Segurança Social.

2. Regressado a Portugal, passou a trabalhar como independente, a partir de 1987, contribuindo com descontos nos seus salários para a Segurança Social Portuguesa, mas recebendo a sua pensão de reforma até finais de 1986.

3. A partir de 1/1/87, deixou de receber a respectiva pensão da Caixa de Previdência dos CFB, passando, no entanto a recebê-la - relativa aos períodos de 1/1/87 a 31/5/90 e as subsequentes até 31/12/93 -, por meio do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social

(IGFSS), em regime de financiamento a Caixa de Previdência do Pessoal da CFB (CPP da CFB).

4. Após prolação do despacho n.º 16-I/SESS/94 do Secretário de Estado da Segurança Social — que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais — em 9/3/94, o representado Fernando Rodrigo requereu o reconhecimento dos respectivos períodos de contribuições pagas e atribuição da pensão de velhice ou invalidez — *cfr. fls. 47 e 48 dos autos*.

5. O requerimento dito em 4 foi deferido, tendo o novo cálculo da pensão, ao abrigo daquele despacho 16-I/SESS/94, sido enviado ao representado, em 13/7/94 — *cfr. documento de fls. 195* — recalculada a pensão — única — mas de valor inferior ao correspondente ao somatório dos períodos contributivos de Angola e Portugal, fixada no valor de 62.840\$00, com o acréscimo referente aos salários auferidos entre 1994 e 1996.

III. A sentença recorrida ponderando que o pensionista, aqui representado pelo Magistrado do M.º P.º, podia e devia ter interposto recurso contencioso de anulação do acto que, ao abrigo do despacho 16-I/SESS/94, procedeu ao cálculo da pensão única — *cfr. pontos 4 e 5 da matéria de facto* — pois esse meio seria eficaz para assegurar os seus direitos e interesses legítimos, dado o carácter de meio processual complementar da acção de reconhecimento de um direito ou interesse legítimo, destinado a ser utilizado nas situações em que a lei não faculte aos administrados outro meio jurisdicional adequado à efectiva tutela jurisdicional desses direitos ou interesses legítimos, o que, no entender da decisão recorrida, não era o caso, considerou, no caso, que não havia lugar à acção proposta por inidoneidade do meio.

Vejamus

É hoje pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo no sentido de não ser viável a utilização da acção para reconhecimento de um direito quando existir um acto administrativo impugnável cuja impugnação permita, em execução de julgado, plena satisfação de pretensão formulada à Administração, só sendo de utilizar tal acção como meio processual complementar nos casos em que a lei não faculte aos administrados, na situação em que se encontram no momento da propositura da acção, outro meio jurisdicional adequado à efectiva tutela jurisdicional desses direitos ou interesses legítimos — *cfr., entre muitos, os acordãos de 19-11-1998, Proc.º n.º 42223, in AP DR de 6-6-2002, 7261; de 24-3-1999, Proc.º n.º 42489, in AP DR de 12-7-2002, 2096; de 19-5-1999, Proc.º n.º 44753, in AP DR de 30-7-2002, 3261; de 23-6-1999, Proc.º n.º 44697, in AP DR de 30-7-2002, 4280; de 6-10-1999, Proc.º n.º 45015, in AP DR de 23-09-2002, 5486; de 24-5-2001, Proc.º n.º 47359, in AP DR de 8-8-2003, página 4191; de 1-10-2002, Proc.º n.º 47063; de 29-10-2002, Proc.º n.º 47202; de 11-2-2003, Proc.º n.º 642/02; de 9-4-2003, Proc.º n.º 256/03; de 6-5-2003, Proc.º n.º 1602/02; de 25-6-2003, Proc.º n.º 412/03, e de 8-10-2003, Proc.º n.º 46676*).

No caso em apreço, ocorreu um acto expresso que, ao abrigo do despacho 16-I/SESS/94, procedeu ao cálculo de uma pensão única, mas a pretensão formulada pelo autor não era essa. O que se peticiona é a atribuição de uma pensão calculada em função dos períodos contributivos efectuados para a CPP/CFB, tendo em conta a actualização das remunerações de referência decorrentes da Portaria n.º 183/84, de 31-03, e que essa pensão seja acumulada com a pensão correspondente ao trabalho prestado em Portugal.

Ora sobre esta pretensão não foi proferida qualquer decisão expressa pelo que, tendo em conta que o interessado não tem o ónus de recorrer do indeferimento tácito, e, muito menos, de o provar — *cfr. neste sentido acordãos de 4-07-2001 e de 6-11-2001, Procs.º n.º 47.375 e 47479* — não pode afirmar-se, como se faz na decisão recorrida, que o recurso contencioso de anulação asseguraria a tutela ineficaz e integral da pretensão deduzida em juízo.

Conclui-se, assim, que não se verifica a excepção inominada da inidoneidade do meio processual utilizado, procedendo, assim, a conclusão 1 das alegações do recorrente, pelo que, nesta parte, não se pode manter a decisão recorrida.

Quanto ao mérito do recurso:

A sentença recorrida julgou improcedente a acção, absolvendo o Réu Administrador Delegado do ISSS do pedido que consistia na condenação deste em reconhecer o direito ao pensionista, representado pelo M.º P.º, a uma pensão autónoma calculada com base nos descontos feitos para a CPP da CFB, que a mesma pensão fosse acumulada com a que foi fixada relativamente ao seu trabalho em Portugal e, ainda, o pagamento das diferenças entre o montante desta pensão a fixar e os já pagos desde o início da sua reforma até ao presente.

Tal decisão fundamentou-se nos acordãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-11-2001 e de 5-06-200, proferidos nos Processos n.ºs 47 479 e 267/02, respectivamente, fazendo suas as razões expandidas neste último acordão, do qual transcreve as partes que entendeu pertinentes.

O Magistrado recorrente, citando a favor da sua tese os acordãos deste STA de 25-01-2001 e de 4-07-2001, Procs.º n.ºs 46.863 e 47.375, reafirma a posição expressa no decurso da acção, concluindo pela sua procedência e consequente revogação do decidido.

Vejamus.

A jurisprudência deste STA — acordãos de 25-01-2001 e de 4-07-2001, Procs.º n.ºs 46.863 e 47.375, respectivamente — inclinou-se, inicialmente, no sentido propugnado pelo recorrente, isto é de que é aplicável às prestações requeridas pelos pensionistas da CPP/CFB ao abrigo do Dec-Lei n.º 335/90, de 29/10, na redacção introduzida pelo Dec-Lei n.º 45/93 de 20/2, e Dec-Lei n.º 401/93, de 3/12, e nos termos do Despacho 16-I/SESS/94, o regime estabelecido no Dec-Lei n.º 329/93, de 25/9, por força do disposto no art.º 97.º desse diploma, e a Portaria n.º 183/94, de 31/3, sendo, assim, garantido o direito à acumulação de pensões para quem já era titular de uma pensão do regime geral de segurança social e passou a ter a garantia do reconhecimento do período contributivo verificado na CPP/CFB e ao pagamento da pensão correspondente àquele período, nos termos do artigo VIII do Despacho n.º 16-I/SESS/94, e do disposto no art.º 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro.

A partir do acordão de 6-11-2001, Proc.º n.º 47479 tal tendência inverteu-se tendo este Supremo Tribunal enveredado pela tese de que a pensão a atribuir é única e que a preocupação do legislador foi garantir aos trabalhadores do CFB uma pensão, contando-lhe o tempo que ali prestaram serviço e atribuindo-lhe a pensão de acordo com os descontos que ali efectuaram ou, para os que passaram a fazer descontos para a Segurança Social portuguesa, contar-lhe o tempo de descontos no CFB que relevaria na pensão a atribuir de acordo com a legislação em vigor.

Na verdade, nos acordãos de 6-11-2001, Proc.º n.º 47.479, de 5-06-2002, Proc.º n.º 267/02 e, recentemente, no de 10-03-2004, Proc.º n.º 527/03, considerou-se que o Dec.-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro e legislação complementar (DL 45/93, de 20/2, DL 401/93, de 3/12, DL 465/99, de 5/11, e Portaria 52/91, de 18/1) não visou transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões autónomas com base na situação contributiva para as instituições de previdência das ex-colónias de inscrição obrigatória, mas apenas reconhecer que os períodos contributivos verificados nessas instituições se totalizam na carreira contributiva para efeitos das prestações reconhecidas no âmbito do sistema de segurança social português.

Mais se considerou que o Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24-02, não prevê a atribuição de uma pensão autónoma, a cargo da segurança social portuguesa, aos beneficiários da CPP/CFB, tendo por referência o período contributivo para essa Caixa e as respectivas remunerações de referência.

Ponderando os argumentos expendidos a favor de cada uma das teses em confronto, aderimos a esta última, sustentada pela jurisprudência mais recente deste STA, subscrevendo os fundamentos aduzidos no acordão de 5-06-2002, que se passam a transcrever:

«O preâmbulo do DL n.º 335/90, de 29/10, deu conta da preocupação do Governo Português em relação ao não pagamento de pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por parte de instituições que, nos antigos territórios ultramarinos, cumpriam funções semelhantes às caixas de previdência, sendo mesmo de inscrição obrigatória. Várias dessas instituições em cujo grupo se incluía a CPP/CFB — tinham deixado de pagar àqueles cidadãos as prestações sociais de que eles eram beneficiários pelo trabalho desenvolvido no antigo ultramar, não os reembolsando também das contribuições entregues. Por isso, e a fim de proteger minimamente aqueles pensionistas, o referido diploma veio, basicamente, conferir-lhes o “direito ao reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos” verificados naqueles territórios. Esse direito era concedido às pessoas que residissem em Portugal e que aqui não fossem pensionistas de um qualquer regime de protecção social de inscrição obrigatória (art. 1.º do diploma), o que, “grosso modo”, significava que não abrangia os cidadãos que já auferissem uma pensão da segurança social por trabalho prestado no nosso país; mas abrangia os que não tinham qualquer registo de contribuições em Portugal e também aqueles que, tendo contribuído no passado ou mantendo-se ainda a contribuir, não tinham constituído entretanto o direito à correspondente pensão.

A primeira leitura desta solução legal evidencia imediatamente que, nos casos em que os destinatários do direito àquele reconhecimento também tivessem realizado contribuições por trabalho prestado em Portugal, tal direito só podia ser encarado por uma de duas maneiras possíveis: ou ele significava que o período contributivo nas ex-colónias valeria a se, substituindo-se a segurança social portuguesa às instituições estrangeiras no pagamento das prestações que elas não satisfizessem; ou significava que esse período seria valorado em conjunto com o período contributivo referente ao trabalho prestado em Portugal, caso em que o direito à pensão devida por aquelas instituições se diluiria na pensão que, pela globalidade daqueles dois períodos, ficasse a cargo da segurança social portuguesa.

Desde logo, era patente que esta derradeira solução se adaptava melhor à letra do referido art. 1.º. E, ademais, outros preceitos do DL n.º 335/90

inclinavam seguramente para o segundo termo da mencionada alternativa. O art. 2.º do diploma dizia que o reconhecimento dos períodos contributivos poderia ter em vista, ou o preenchimento dos prazos de garantia necessários para concessão de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência [al. a)], ou o registo de contribuições na carreira do beneficiário, por forma a completá-la, no sentido da melhoria quantitativa das prestações que, de futuro, lhe viessem a ser atribuídas no âmbito do sistema de segurança social português [al. b)]. Isto queria manifestamente dizer que o “reconhecimento dos períodos contributivos” verificados no ultramar consistia na consideração desse tempo e desses descontos como se correspondessem a um período contributivo acontecido em Portugal. Por isso, esse reconhecimento, a realizar “no âmbito do sistema de segurança social português”, implicava que o quantum do tempo em que, no ultramar, houve aqueles descontos obrigatórios valesse para se atingir o prazo de garantia indispensável para se atribuírem as pensões, de acordo com a lei portuguesa; e implicava ainda que o montante das contribuições feitas no ultramar, se demonstrado nos termos do art. 5.º, n.º 1, pudesse valer no cálculo das pensões a atribuir (cfr. o art. 7.º, n.º 3, do DL n.º 335/90, e o art. 80.º do Decreto n.º 45.266, de 23/9/63, então em vigor).

Deste modo, é absolutamente certo que o DL n.º 335/90, de 29/10, não veio transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições estrangeiras — solução que, aliás, se deveria ter por surpreendente, até porque essas entidades eram de direito estrangeiro e continuavam devedoras das prestações em falta. O que o diploma meramente consentiu foi que os períodos contributivos que constituíram aquelas pensões fossem tomados em conta pela segurança social portuguesa, considerando-se o tempo e o valor das contribuições como estas tivessem sido prestadas em Portugal — por forma a possibilitar-se a ulterior atribuição a cidadãos residentes de uma pensão que não desprezasse aqueles períodos contributivos.

(...).

O regime instituído pelo DL n.º 335/90 foi revisto pelo DL n.º 45/93, de 20/2. O preâmbulo deste diploma logo anunciou que ele visava permitir o reconhecimento dos períodos de actividade exercida nas antigas colónias, aos quais tivesse correspondido o pagamento de contribuições para instituições de previdência, às pessoas que entretanto se tornaram titulares de pensão por regimes de protecção social obrigatórios. E, lendo-se os quatro artigos do diploma, imediatamente se constata que ele manteve tudo o que o DL n.º 335/90 estabelecera, com uma única excepção: o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos nas ex-colónias passava a ser também conferido a quem já tinha a qualidade de pensionista em Portugal, pelo que o DL n.º 45/93 previa que os processos desses pensionistas fossem reabertos e reapreciados de acordo com os elementos significativos que esses novos períodos aportassem.

Deste modo, é inequívoco que o DL n.º 45/93, de 20/2, não conteve qualquer dispositivo donde “nove” se devesse concluir que a segurança social portuguesa ficava obrigada ao pagamento das pensões que, às entidades de previdência dos antigos territórios ultramarinos, incumbia. E é ainda certo que a inovação trazida por este diploma era indiferente ao ora recorrido, já que, ao tempo da sua entrada em vigor, ele continuava a não deter a qualidade de pensionista da segurança social portuguesa.

Em 3/12/93, foi publicado o DL n.º 401/93 que, como imediatamente se anunciou no seu art. 1.º, veio regular “o âmbito da responsabilidade do Estado Português na cobertura dos encargos determinados pela ga-

rantia do direito a prestações nas eventualidades de invalidez, velhice e morte de beneficiários das instituições de previdência de inscrição obrigatória das ex-colónias, reconhecidos nos termos do DL n.º 335/90, de 29 de Outubro, na redacção dada pelo DL n.º 45/93, de 20 de Fevereiro”. O art. 2.º deste DL n.º 401/93 procedeu a uma delimitação de responsabilidades: o seu n.º 1 esclareceu que a aplicação do regime instituído pelos Decretos-Leis n.ºs 335/90 e 45/93 não prejudicava “a subsistência da responsabilidade que cabe às instituições dos países africanos de língua oficial portuguesa no pagamento dos valores” das pensões cujo pagamento entretanto cessara - pelo que ficava, assim, ainda mais claro que os montantes correspondentes às pensões não satisfeitas por aquelas entidades estrangeiras permaneciam em dívida; o seu n.º 2 reconhecia a responsabilidade do Estado Português “pelos montantes das prestações atribuídas por força do disposto no DL n.º 335/90, de 29 de Outubro”, que excedessem os quantitativos daquelas pensões em dívida — pelo que a responsabilidade do Estado estava, afinal, limitada a uma certa parte da pensão que a segurança social portuguesa prestasse. E, para que “a todo o tempo” se pudessem apurar os montantes a cargo de instituições estrangeiras, que o Estado Português adiantara por imperativo do regime introduzido pelo DL n.º 335/90, o art. 3.º do diploma impôs que tais despesas fossem “contabilizadas de forma autónoma”.

Deste modo, é patente que o DL n.º 401/93, de 3/12, não veio contrariar o que nos Decretos-Leis n.ºs 335/90 e 45/93 se dispusera, pelo que não pode entrever-se naquele diploma a previsão de que as pensões em dívida por instituições de previdência estrangeiras passariam a ser pagas, autonomamente e como tal, pela segurança social portuguesa. Ao invés, o reconhecimento, constante do diploma, de que era necessário proceder a uma distinção, para efeitos de contabilidade, entre os montantes imputáveis àquelas instituições e os valores a cargo do Estado Português, é bem revelador de que não se pressupunha que a segurança social estivesse a pagar aos beneficiários precisamente aquela distinta pensão que eles tinham deixado de receber das entidades estrangeiras.

Ante o exposto, podemos concluir que, na generalidade, o enquadramento legal do problema do não pagamento das pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por instituições de previdência das ex-colónias não incluía a solução de ser a segurança social portuguesa a assumir a dívida dessas entidades, satisfazendo, na vez delas, as exactas prestações em falta. O que o dito regime legal instituiu, foi a possibilidade de se atender aos períodos contributivos ocorridos nesses territórios, como se eles tivessem acontecido em Portugal, caso em que eles acresceriam ao tempo dos descontos porventura realizados para a segurança social portuguesa, confluindo para uma única pensão. Portanto, e até à luz do estatuído no art. 55.º do DL n.º 329/93, de 25/9, carece de base legal a pretensão, acolhida na sentença “sub censura”, de que o CNP era obrigado pagar ao ora recorrido uma pensão correspondente à que a CPP/CFB lhe deveria normalmente prestar, a qual seria acumulável com a pensão que também lhe seria devida pelas contribuições relacionadas com o seu trabalho em Portugal.

A certeza de que a legislação aplicável não confere ao aqui recorrido o direito de que ele se julga titular e que pretendeu ver declarado na acção dos autos permitir-nos-ia dar, desde já, este assunto por encerrado. Mas não deixaremos de dizer algo acerca do argumento fundado no teor do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, em que a sentença detectou uma prova inequívoca de que a segurança social portuguesa estaria obrigada a pagar as duas pensões que o recorrido reclama.

Através deste despacho, o Secretário de Estado da Segurança Social pretendeu “definir algumas regras e procedimentos” que, na linha do determinado nos Decretos-Leis n.ºs 335/90, de 29/10, 45/93, de 20/2, e 401/93, de 3/12, levassem as instituições de segurança social a actuarem uniformemente “no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões” aos “pensionistas de invalidez e de velhice da CPP/CFB”. Aparentemente, o autor do despacho supôs que o regime decorrente daqueles diplomas legais enfermava de quaisquer obscuridades, ao menos na sua aplicação particular aos pensionistas da CPP/CFB; e o despacho destinar-se-ia a eliminá-las, buscando uma tradução unívoca e precisa do que o mencionado regime impunha — pois é óbvio que o despacho não poderia contrariar a lei, que fielmente deveria servir. Ora, esta tentativa de esclarecimento, que o mencionado despacho incorporou, aproxima-se de uma explicação do “ignotum per ignotius”, pois parece ter adensado as dúvidas sobre uma solução legal que, como acima vimos, não as comportava. Realmente, ao dispor que “as normas reguladoras da acumulação de pensões” seriam “aplicáveis às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos contributivos” (n.º VIII), o Despacho n.º 16-I/SESS/94 sugeriu vagamente mais do que afirmou — que os pensionistas na situação do ora recorrido poderiam vir a acumular duas pensões, ambas da responsabilidade do CNP: a que lhes fosse devida pelo regime geral português, reportada ao período contributivo verificado em Portugal, e a que correspondesse à pensão que a CPP/CFB deixara de prestar.

Contudo, esta simples sugestão não poderia fundar o direito que a acção dos autos tendia a fazer reconhecer, já que a lei não admitia tal direito, como supra constatámos, e não é admissível interpretar tal despacho de um modo discrepante em relação ao regime legal aplicável. Diga-se ainda que o facto de o Despacho n.º 16-I/SESS/94 aludir à concessão, aos pensionistas da CPP/CFB, de um “subsídio extraordinário de apoio social de montante idêntico ao da pensão” a que eles tinham direito por parte dessa Caixa (n.º VI), não implicava que a pensão a atribuir por via do “reconhecimento dos períodos de contribuições pagas” para a CPP/CFB tivesse de ser igual ao quantum do subsídio — e, similantemente, ao da pensão em dívida por aquela Caixa. A concessão do subsídio por aquele valor destinava-se a manter temporariamente os pensionistas nos níveis de protecção existentes no momento em que a CPP/CFB cessara os seus pagamentos, sem que isso significasse qualquer decisão antecipada do Secretário de Estado acerca de uma igualdade quantitativa entre os montantes das pensões que a segurança social portuguesa haveria de atribuir e os valores em dívida por aquela instituição estrangeira.

Para além disso, o despacho em causa nunca foi publicado no Diário da República, pelo que nem sequer lhe pode ser reconhecida uma qualquer eficácia que proviesse da sua força regulamentar [cfr. o art. 119.º, n.ºs 1, al. h), e 2, da Constituição], assumindo-se, pura e simplesmente, como uma orientação aos serviços, apenas operante nas relações interorgânicas. Ademais, esse despacho foi seguido pelo n.º 65-I/SESS/94, de 19/12, do mesmo Secretário de Estado e também não publicado, e depois, pelo Despacho Conjunto n.º A-74/79-XIII, dos Ministros das Finanças e da Solidariedade e Segurança Social, publicado na II Série do DR de 28/4/97; e, em tais despachos, também não se tergiversou em relação ao que a lei determinara.

Atenemos naquele Despacho n.º 65-I/SESS/94. Ele teve basicamente em vista regular o denominado “suplemento de apoio social aos pen-

sionistas de invalidez e velhice da CPP/CFB” que, como o ora recorrido, “exerceram a faculdade prevista no Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro” — isto é, que pediram o reconhecimento dos períodos de contribuições pagas para aquela Caixa. No cálculo desse suplemento, haveriam de se ter em conta os montantes da pensão devida pela CPP/CFB e da pensão que porventura lhe coubesse pelas contribuições realizadas em Portugal; mas esta distinção entre as pensões apenas operava no processo de cálculo e, portanto, in abstracto, não significando que os pensionistas a que o despacho se dirigia tinham um direito, in concreto, à acumulação delas. Aliás, a mera existência do “suplemento de apoio social” provava suficientemente que tal direito não estava a ser reconhecido, pois, correspondendo o suplemento à diferença que se verificasse entre o actualmente recebido pelo pensionista e o que a CPPCFB lhe pagava em Dezembro de 1993, a causa da sua atribuição só podia ser a falta de pagamento, pela segurança social portuguesa, de uma pensão coincidente com a devida por aquela Caixa.

Também o Despacho Conjunto n.º A-74/97-XIII — que, sobre os outros despachos referidos, apresenta as vantagens da sua publicação no Diário da República e da sua posterioridade — se mostra absolutamente inequívoco no sentido de que aos pensionistas da CPP/CFB não era devida, pela segurança social portuguesa, uma pensão que autonomamente correspondesse às importâncias que aquela instituição de previdência estrangeira deixara de pagar. Ele veio “definir os termos da concessão do suplemento social de equiparação aos pensionistas da CPP/CFB” que se encontrassem na situação do art. 2.º. E este preceito dispunha que o despacho conjunto se dirigia aos pensionistas da CPPCFB que, sendo também (em 31/12/93) pensionistas do regime geral da segurança social, passaram a receber, por virtude da aplicação do regime legal que acima analisámos, “montantes de pensões inferiores aos que teriam se aquela pensão lhes fosse atribuível ao abrigo do disposto no DL n.º 329/93, de 25/9”. “Aquele pensão” era, indiscutivelmente, a que a segurança social portuguesa lhes pagaria pela consideração autónoma dos períodos contributivos nas ex-colónias, autonomia essa que pressupunha que tais pensionistas não tivessem qualquer período de contribuições em Portugal, a que o tempo de labor nos territórios ultramarinos se devesse somar. Ora, mais uma vez devemos assinalar que é meridiano que, se os pensionistas da CPP/CFB tivessem o direito de auferir duas pensões uma, pelas contribuições feitas em Portugal, e outra, pelas realizadas no antigo ultramar — nenhuma razão haveria para lhes ser atribuído o “suplemento social de equiparação”, já que a última dessas pensões seria calculada de um modo igual para todos, independentemente de eles apresentarem, ou não, períodos contributivos no nosso país.

Portanto, quando a acção dos autos foi instaurada, era certo, tanto à face da lei aplicável, como à luz dos preceitos regulamentares inseridos no referido despacho conjunto e que da lei não poderiam divergir, que os pensionistas na situação do aqui recorrido não tinham direito a haver da segurança social portuguesa as duas pensões acima mencionadas, em acumulação recíproca — mas apenas uma pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no antigo ultramar.»

Relativamente à alegada violação da Constituição, designadamente do princípio da igualdade decorrente do facto de se contabilizarem conjuntamente os períodos contributivos ocorridos em Angola e em Portugal o que levava a que a pensão daí resultante fosse inferior à devida aos pensionistas da CPP/CFB que, em igualdade de cir-

cunstâncias com o autor no que toca ao tempo e ao *quantum* das contribuições feitas em Angola, não tivessem qualquer período contributivo em Portugal, escreve-se no aresto que vimos acompanhando:

«A pensão que a segurança social portuguesa lhe atribuiu, atendendo embora a todo o seu registo de contribuições, realizadas em Angola e em Portugal, foi directamente calculada com base nos dez melhores salários dos últimos quinze anos, o que significa que, como expressamente resulta da documentação dos autos, o foi à luz dos critérios insertos nos artigos 31.º e ss. do DL n.º 329/93, de 25/9 (1) — e não de acordo com o processo de cálculo previsto no art. 80 do Decreto n.º 45 266, nessa parte revogado e substituído por aquele outro diploma. E, na determinação da pensão do ora recorrido, intervieram os coeficientes de correcção previstos na Portaria n.º 183/94, de 31/3, que incidiram sobre as remunerações pretéritas, incluindo as referentes aos dois últimos anos do trabalho prestado pelo recorrido em Angola, que eram os mais antigos daqueles quinze. Nesta conformidade, e não se mostrando que a pensão do recorrido foi calculada nos termos do Decreto n.º 45.266, soçobra a pretensão de se detectar uma violação do princípio da igualdade que adviria do uso desse diploma na realização do referido cálculo.

Não obstante, tem de se admitir que o recorrido pode queixar-se de que a sua pensão actual é inferior à atribuída pela segurança social portuguesa a outros pensionistas da CPP/CFB que, embora em igualdade de circunstâncias consigo em relação àquela Caixa, nunca em Portugal trabalharam e descontaram.

Contudo, esta anomalia não se deve ao uso de critérios distintos na fixação dessas pensões, mas ao facto de os salários auferidos pelo recorrido em Portugal serem muito inferiores às remunerações (actualizadas pelos coeficientes da Portaria n.º 183/94) que a Companhia dos Caminhos de Ferro de Benguela pagou ao recorrido e aos seus colegas em situação equivalente durante as suas carreiras contributivas em Angola.

Segundo o art. 33.º do DL n.º 329/93, a remuneração de referência para efeitos de cálculo das pensões de invalidez e de velhice é definida por uma fórmula em que se atende às “remunerações dos 10 anos civis a que correspondam remunerações mais elevadas, compreendidos nos últimos 15 anos com registo de remunerações”. Portanto, e à luz da lei geral, quem viu o seu nível salarial descer nesses últimos anos da sua carreira contributiva receberá uma pensão proporcionalmente diminuída em relação às expectativas que porventura acalentava quando auferia remunerações mais altas. Mas esta é uma solução que se aplica a todos os contribuintes do regime geral da segurança social portuguesa, sendo inequívoco que o aqui recorrido viu a sua pensão calculada segundo os critérios que a lei impõe para a generalidade dos cidadãos.

Assim, o caso do recorrido foi tratado de um modo igual em relação aos demais beneficiários do sistema. É claro que subsiste algum desconforto por se saber que o recorrido, caso não houvesse trabalhado e descontado em Portugal, receberia agora uma pensão substancialmente maior; e esse desconforto é aumentado pelo facto de haver pensionistas da CPPCFB nessa cómoda situação, compreendendo-se que o recorrido se sinta prejudicado em relação a eles. Aliás, a existência de disparidades deste género foi reconhecida pelo Governo, que tentou minorá-las através do “suplemento de apoio social” e do “suplemento social de equiparação” — como atrás dissemos.

(1) Documentos de fls. 43 e 46, juntos com a petição inicial.

No entanto, a referida discrepância no resultado do cômputo das pensões do recorrido e desses outros pensionistas da CPP/CFB não é razão suficiente para que se atribuam ao recorrido duas pensões, respectivamente reportadas aos períodos contributivos em Angola e em Portugal, (...) , pois a tentativa de assim se eliminar aquela dissonância introduziria uma notória desigualdade de tratamento em relação à generalidade dos beneficiários do regime geral da segurança social, cujas pensões não podem deixar de ser calculadas segundo as regras que ao ora recorrido foram aplicadas.”, acrescentando-se” que a matéria em causa, referente aos direitos e obrigações dos pensionistas, está exaustivamente regulada na lei — e de um modo que não acolhe a pretensão do recorrido — pelo que a Administração, ao agir neste domínio, exerce poderes estritamente vinculados. Consequentemente, não se abre aqui o espaço de liberdade relativa onde poderia pontificar o princípio da igualdade, como limite intrínseco de um poder discricionário a exercer.»

E, a terminar, conclui-se:

«Em suma: o regime iniciado pelo DL n.º 335/90, de 29/10, não reconhece ao aqui recorrido o direito, que ele quis fazer valer na acção dos autos, de receber da segurança social portuguesa uma pensão correspondente ao seu período contributivo em Angola, pensão essa que seria autónoma da que ele receberia pelas contribuições realizadas em Portugal. E esse direito, que lhe é negado pela lei aplicável, não lhe é indirectamente reconhecível através da invocação do princípio da igualdade, pois este princípio não opera no domínio puramente vinculado a que se refere o caso em apreço e, ainda que assim não fosse, teríamos que a existência de um tal direito introduziria novas e mais alargadas desigualdades, em prejuízo agora da generalidade dos contribuintes do sistema de segurança social.»

Assim, nos termos e pelos fundamentos supra transcritos, improcedem as conclusões 3.ª a 12.ª, da alegação de recurso.

IV. Face ao exposto, acordam em:

1 — Conceder provimento ao recurso quanto à questão previa da inidoneidade do meio, revogando nesta parte a sentença recorrida.

2 — Negar provimento ao recurso quanto á decisão de mérito que julgou improcedente a acção e absolveu do pedido o R. Instituto de Solidariedade e Segurança Social, mantendo-se nesta parte a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — José Freitas de Carvalho (relator) — João Cordeiro — Adérito Santos.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Director Regional do Ambiente. Recurso hierárquico necessário.

Doutrina que dimana da decisão:

O despacho do Director Regional do Ambiente e do Território Divisão Sub-Regional do Cávado e Ave ordenando a demolição de obras ilicenciadas na margem de um rio é um acto praticado ao abrigo de competência própria mas não exclusiva, dele cabendo recurso hierárquico necessário.

Recurso nº 1210/03-11. Recorrente: Augusto Teles Pereira; Recorrido: chefe de divisão da Direcção Regional do Ambiente e do Território; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Oportunamente e no TAC/P, AUGUSTO TELES PEREIRA interpôs recurso contencioso de anulação do despacho proferido pelo Chefe de Divisão da Direcção Regional do Ambiente e do Território Divisão-Sub Regional do Cávado e Ave, em 5-1-01, ordenando a reposição da situação anterior e consequente demolição de um muro e remoção dos materiais e aterro para uma zona exterior ao leito do rio, imputando ao acto vícios de violação de lei e de forma.

O processo correu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final e por sentença de 21-2-03, a fls. 91 e segs. a ser rejeitado o recurso, por falta de definitividade vertical do acto.

Foi interposto recurso jurisdicional, concluindo o recorrente:

a) Deverá a decisão impugnada ser revogada, sendo substituída por outra que ordene o conhecimento do mérito do recurso.

b) Se esse Alto Tribunal assim o entender, conhecer do mérito do recurso apresentado, devendo o mesmo ser julgado procedente e provado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão.

Com interese para a decisão e nos termos do disposto no art. 713º, n.º 6, do CPC, damos aqui, por reproduzido o julgamento da matéria de facto realizado pela 1ª instância.

Passando-se, à análise dos fundamentos do recurso jurisdicional, adiantamos que a orientação seguida na decisão impugnada está inserida na orientação dominante na jurisprudência deste STA de que a título de mero exemplo, por mais recentes, poderemos citar os acs. STA de 8-5-02 - rec. 47279; de 18-12-02 - rec. 1318/02; de 20-11-02 - rec. 467/03, ou de 22-5-03 - rec. 506/032⁽¹⁾, deste último se transcrevendo a respectiva fundamentação que nos merece inteira adesão e que, com as devidas adaptações é, aplicável, à situação ora em exame:

«Como é sabido, o nosso direito administrativo assenta no princípio regra de que os órgãos subalternos não praticam actos verticalmente definitivos.

Segundo Freitas do Amaral, Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico, págs. 61 e 62, a competência própria, ou seja, a competência atribuída por lei a um órgão para a prática de determinado acto ou tipo de actos, pode ser de 3 espécies: (i) - *separada*, quando o subalterno é legalmente competente para a prática de actos não verticalmente de-

⁽¹⁾ Em sentido diverso, todavia, os acs. STA de 19-2-03 - rec. 41160, ou de 19-11-03 rec. 473/03.

finitivos; (ii) - **reservada**, quando o subalterno é legalmente competente para praticar actos verticalmente definitivos, o que torna o recurso hierárquico meramente facultativo; (iii) - **exclusiva**, quando o subalterno praticar actos verticalmente definitivos, não passíveis de recurso hierárquico, deles cabendo apenas recurso contencioso.

A regra geral no nosso ordenamento jurídico-administrativo é a da competência separada, reservando-se, em princípio, a impugnabilidade contenciosa directa para os actos praticados ao mais alto escalão da hierarquia da pessoa colectiva, ou por delegação sua (cfr. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, p. 315).

Nesse sentido se tem orientado a jurisprudência deste STA, designadamente do Pleno, mesmo após o DL n.º 323/89, de 6 de Setembro, ao entender que a competência atribuída aos directores-gerais nos arts. 1.º, n.ºs 1 e 2, e 12.º daquele diploma, quanto aos actos previstos no Mapa II anexo, é uma competência própria mas não exclusiva, pelo que dos seus actos cabe recurso hierárquico necessário para o membro do governo competente.

Segundo a referida jurisprudência, “O recurso hierárquico necessário, como forma de se alcançar a impugnação contenciosa de actos administrativos, não foi afastado com as revisões constitucionais operadas pelas Leis 1/89, de 8 de Junho, e 1/97, de 20 de Setembro, não sendo, nessa perspectiva, inconstitucional o art. 25.º da LPTA.”, sendo certo que, “No sistema constitucional vigente o Governo continua a ser o órgão superior da Administração Pública a quem cabe dirigir os serviços e a administração directa do Estado [art. 199.º alíneas d) e e) da CRP], pelo que a competência dos Directores-Gerais, prevista nos arts. 11.º e 12.º do DL 323/89, de 26 de Setembro, é uma competência própria mas não exclusiva, cabendo recurso hierárquico necessário dos actos previstos neste último diploma para se abrir a via contenciosa.» (por todos, Acs. do Pleno de 19.06.2001, 02.05.2001 e 15.03.2001, proferidos nos Recs. 43.961, 46.808 e 46.325, respectivamente).

Como tem sido igualmente sublinhado por este Supremo Tribunal, o art. 268.º, n.º 4, da CRP não impõe a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que a lei prescreva o prévio esgotamento das vias administrativas, “a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso” (cf. Acs. STA de 29.05.2001 - Rec. 47.237, e de 29.10.92 - Rec. 30.043).

No caso *sub judice*, estamos perante um acto administrativo substanciado no despacho da Directora dos Serviços de Água da DRNOT que ordenou a reposição da situação anterior à execução de obras de reconstrução e ampliação de um muro de suporte de terras, na margem esquerda do Rio Este, a facear com o leito dessa linha de água, numa extensão de 15 m, por 2 m de altura, sem a respectiva e necessária licença da DRAOT.

Nos termos do art. 14.º do DL n.º 93/90, de 19 de Março, compete, para além do mais, à Direcção-Geral do Ordenamento do Território embargar e demolir obras em violação do disposto naquele diploma legal (que regula a Reserva Ecológica Nacional), intimando o proprietário a demolir as obras feitas, ou a repor o terreno no estado anterior à intervenção.

E, de acordo com o disposto no art. 5.º do DL n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, a utilização privativa do domínio hídrico é titulada por licença atribuída pela respectiva Direcção-Regional do Ambiente e Recursos Naturais.

Tais normativos, como se refere na sentença sob recurso, atribuem competência própria na matéria ao Director Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais (actual Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território).

Porém, nada permite concluir que essa competência própria seja exclusiva, e que, por conseguinte, o acto ao abrigo dela praticado seja verticalmente definitivo, pois que nenhum elemento legal aponta para o afastamento do regime regra da competência separada, no sentido de excluir o poder de decisão do superior hierárquico.

A este propósito, ponderou-se no Ac. da 2.ª Subsecção, de 29.05.2001 - Rec. 47.237:

“Ora, segundo o art. 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 190/93, de 24/5, diploma aqui aplicável mas já revogado pelo Dec.-Lei n.º 127/01, de 17.4, “As direcções regionais do ambiente e recursos naturais, abreviadamente designadas por DRARN, são serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais (MARN) dotados de autonomia administrativa, aos quais incumbe, no âmbito das respectivas regiões, assegurar a execução da política e objectivos nacionais da área do ambiente, recursos naturais e consumidor, em coordenação com os serviços centrais do Ministério.”

E “As DRARN dependem directamente do Ministro do Ambiente e Recursos Naturais (. . .)” e “(. . .) são dirigidas por um director regional, equiparado a subdirector-geral, sem prejuízo de lhe caberem as competências legalmente fixadas para os dirigentes máximos da Administração Pública” (art. 1.º, n.º 2 e 4.º, n.º 1, do citado Dec.-Lei).

Ora, a partir desta textura legal, podemos dizer o seguinte:

A referência à desconcentração, só por si, não conduz à competência exclusiva na matéria por parte do Director da DRARN.

Sabe-se com efeito que aquela, que consiste na repartição do poder decisório entre o superior e os órgãos subalternos, pode ser absoluta ou relativa. No primeiro caso os órgãos subalternos transformam-se em órgãos independentes e, no segundo permanece a hierarquia.

E esta última hipótese é que constitui, segundo Freitas do Amaral, o regime regra no nosso sistema jurídico (Curso de Direito Administrativo, vol. I, p. 661) A autonomia administrativa, por seu turno, não basta para afirmar no caso aquela competência exclusiva. Como se refere, nomeadamente, nos acs. deste STA de 21.12.95, rec. 37.213, 7.11.96, rec. 39.388 e 8.2.01, rec. 45.669, não é suficiente a atribuição da autonomia administrativa a um serviço para que seja legítimo concluir pela referida exclusividade, em ordem à prática de actos administrativos contenciosamente recorríveis.

O conceito de autonomia administrativa mencionado na legislação portuguesa nem sempre coincide com a definição que é dada pela doutrina.

Na generalidade dos casos ao atribuírem a serviços não personalizados do Estado autonomia administrativa e financeira, os diplomas legais reportam-se à autonomia nos actos de gestão corrente.

E no caso não se vê que outra fosse a intenção do legislador, antes resulta que nos encontramos perante uma desconcentração relativa com a atribuição de uma competência apenas própria.

Por isso se continua a afirmar o vínculo hierárquico.”

Não se vê razão determinante para nos afastarmos desta orientação jurisprudencial, pelo que a sentença sob recurso não violou qualquer das disposições legais citadas pela recorrente, assim im procedendo a respectiva alegação.

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 300 e € 150.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho* (vencido, por entender não haver recurso hierárquico necessário, como noutras ocasiões, e em situações semelhantes, tenho defendido).

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Acção popular. Legitimidade. Documentos a juntar.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — O direito de participação procedimental na acção popular radica, para além do mais, no cidadão no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos.*
- II — No quadro legal vigente, basta à comprovação documental da legitimidade a simples juntada de certidão de inscrição no recenseamento eleitoral.*

Recurso nº 1581/03-11. Recorrente: José Maria dos Santos Pulido Valente; Recorrido: presidente da Câmara Municipal do Porto; Relator: Ex^{mo} Juiz Cons^o Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1^a Secção do STA:

No TAC/P, JOSÉ MARIA DOS SANTOS PULIDO VALENTE, propôs contra o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO acção popular administrativa, na modalidade de recurso contencioso do acto tácito de indeferimento do seu requerimento apresentado em 11-1-00 pedindo fosse determinado o embargo das obras de construção da Casa da Música desenvolvidas pela recorrida particular Porto 2001, SA.

A acção seguiu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, no despacho saneador a serem os recorridos absolvidos da instância, por o A. ser julgado parte ilegítima.

Desta decisão vem o presente agravo, concluindo-se no termo da respectiva minuta:

1. Por força das normas dos arts. 67º n.º 1 do C.C. e 12º n.º 1 da CRP, o recorrente, enquanto pessoa humana e cidadão português, é titular do mais amplo catálogo de direitos civis e políticos, incluindo-se nestes últimos o direito de acção popular.

2. Considerando os arts. 67º n.º 1 do C.C., 30º n.º 4 da CRP e 65º do Código Penal, é inadmissível qualquer perda geral e indiscriminada dos direitos civis e políticos.

3. Segundo as mesmas disposições normativas, apenas se admitem limitações específicas e discriminadas àquele catálogo de direitos civis e políticos, necessariamente previstas, de resto, em preceito legal adre- de estatuído.

4. Não existe, no ordenamento jurídico português, nenhuma norma legal que preveja ou autorize a perda do direito político de acção popular, pelo que é absurdo exigir ao recorrente a prova de que dele é titular ou de dele gozar.

5. Ainda que, por hipótese, o recorrente, por qualquer razão, houvesse perdido qualquer outro direito civil ou político, jamais tal facto poderia afectar a subsistência e o gozo do direito à acção popular.

6. Se interpretado no sentido de permitir a recusa do direito de acção popular ao cidadão que, porventura, se ache privado de qualquer um outro direito civil ou político, o art. 2º da Lei 83/95, de 31 de Agosto, torna-se inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade consagrado no art. 18º, n.º 2 da CRP, em concretização do princípio do Estado de Direito, proclamado no art. 2º da mesma Lei Fundamental.

7. O facto de o agravante estar inscrito nos cadernos eleitorais implica, nos termos do art. 2º da Lei 13/99, de 22 de Março, a presunção de capacidade eleitoral activa.

8- Exigir ao agravante, para demonstração dessa capacidade eleitoral activa, quaisquer outros meios probatórios, assim como a prova de inexistência de factos que tivessem por efeito a sua modificação ou extinção, redundaria na violação dos preceitos dos arts. 350º, n.º 1 e 342º, n.º 1 do CCivil.

9. Mesmo que, por absurdo, o recorrente tivesse de provar ser titular e estar no gozo do direito político da acção popular (ou, mesmo, da totalidade dos seus demais direitos civis e políticos), deveria o tribunal *a quo*, antes de julgar no sentido da sua ilegitimidade activa, convidá-lo a praticar os actos necessários a tal demonstração, como manda o art. 265º, n.º 2 do CPC.

10. Ou, pelo menos - e a admitir, por mera hipótese discursiva, a posição do tribunal *a quo* - dever-se-ia ter concedido à recorrente a possibilidade de, até ao encerramento do julgamento, carrear para os autos os meios probatórios que lhe permitissem demonstrar o facto, controvertido, de estar no gozo dos seus direitos civis e políticos.

A entidade recorrida pugna pela confirmação de julgado.

Neste STA, o EMMMP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão: Damos por reproduzido, nos termos do art. 713º, n.º 6, do CPC, o julgamento da matéria de facto realizado na decisão recorrida.

Entrando, desde já na análise dos fundamentos do presente recurso, desde já adiantamos que assiste clara razão ao recorrente.

Nos termos do art. 2º da Lei 83/95, de 31-8, o direito de participação procedimental e da acção popular radica, para além do mais, no cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos.

E se, como ensinava Marcello Caetano⁽¹⁾, no domínio da vigência do anterior sistema jurídico-constitucional e legal, se entendia que a legitimidade activa na acção popular regulada no art. 822º do C. Adm. carecia de demonstração documental, designadamente, pela prova da inscrição no recenseamento eleitoral ou da colecta em contribuições e impostos, pela prova negativa do registo de tutelas e apresentação de certificado de registo criminal, no sistema vigente, outro terá que ser o entendimento das coisas; face ao sistema ora vigente.

(1) In *Manual* . . . , 10ª ed., pp. 1364 e 1365.

São tão evidentes as diferenças do regime jurídico-constitucional que nos dispensamos da sua enunciação.

A uma administração burocratizada e formal sucedeu-se uma situação de informalidade, de afirmação/atribuição de direitos fundamentais.

Assim, assiste razão ao recorrente quando afirma que a manutenção da inscrição no recenseamento eleitoral constitui presunção de capacidade de exercício de direitos políticos, nos termos do p. no art. 2º da Lei 13/99, de 22-3, sendo certo que, nos termos do art. 30º, n.º 4, da CRP já nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, decorrendo a capacidade de exercício de direitos civis aos detentores da personalidade jurídica nos termos do art. 67º do CCivil.

E estas considerações enquadram-se na prévia definição da cidadania como suporte necessário de tais direitos, nos termos do art. 12º da CRP.

Neste quadro jurídico, sendo correcta a afirmação do recorrente de gozar da presunção de detenção plena de direitos civis e políticos, não lhe impondo a lei a apresentação de qualquer outro documento para além do apresentado, pelo que a decisão impugnada é claramente ilegal.

Pelo exposto e sem necessidade de outras considerações, acorda-se em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a decisão recorrida, determinando-se o prosseguimento do processo, se outra razão o não impedir.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — *João Cordeiro* (relator) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais. Ilícitude. Presunção de culpa.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Competindo às câmaras municipais, por determinação de lei, sinalizar os obstáculos temporários à circulação rodoviária nas vias municipais, de molde a prevenir os utentes do especial perigo que aquelas representam, a omissão desse dever de agir não sinalizando a existência de gravilha no pavimento, constitui um facto ilícito.*
- 2 — *A responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública é aplicável a presunção de culpa prevista no artigo 493º do Código Civil.*
- 3 — *Provada a realidade dos factos que servem de base à presunção, cumpre ao Réu ilidi-la, não bastando para tanto a mera alegação e prova do desconhecimento da existência de gravilha no pavimento.*

Recurso nº 1718/03-11. Recorrente: João Manuel Pacheco Faustino; Recorrido: Município da Ribeira Grande; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório

1. *João Manuel Pacheco Faustino*, melhor identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal Agregado de Ponta Delgada, acção declarativa com processo ordinário contra o Município da Ribeira Grande, alegando ter sofrido um acidente de viação, resultante da existência de gravilha na estrada sem qualquer sinalização, e pedindo a condenação deste no pagamento da quantia de 3.813.439\$00, acrescida dos respectivos juros moratórios a contar da citação à taxa legal e, bem assim, no pagamento das despesas com a cobrança desta quantia, em montante a liquidar em execução de sentença.

Por sentença de 18.4.02 (fls. 77 a 79), a acção julgada improcedente e, por consequência, o Réu do absolvido pedido.

Inconformado, o interpôs recurso dessa decisão apresentando alegação, (fls. 94 a 99), com as seguintes conclusões:

A douda sentença recorrida violou as normas legais constantes nos artigos 483º do C.C., 5º do Código da Estrada, 2º do Decreto-Lei nº 48501 de 21/11/1967, 3º, nº 1, alínea b), e 13º do DL 194/94, de 18 de Julho, e artigo 90º, nº 1, do DL 100/84, de 29 de Março.

Assim, a responsabilidade civil extracontratual imputável ao R. fundou-se em facto ilícito culposo assente nos pressupostos a seguir enunciados e na violação das normas jurídicas supra mencionadas:

1 - O acto do órgão ou agente constituído por comportamento voluntário que pode revestir a forma de acção ou omissão; - o R. omitiu o dever legal de sinalização (artigos 1º do Código da Estrada e 1º e 19º do Regulamento do Código da Estrada e 483º do C. C.).

2 - A ilicitude advinda da ofensa de direitos de terceiros ou de disposições legais emitidas com vista à protecção de interesses alheios; - a não sinalização porque legalmente exigível ao R. desprotegeu os da esfera do A. (artigo 90º, nº 1, do Decreto-Lei 100/84, de 29/05);

3 - A culpa traduzida na 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 de Administração por facto ilícito, daquele que teria um funcionário ou agente típico; - conforme referido o cumprimento daqueles deveres de sinalização só poderia considerar-se satisfeito se no local onde ocorreu o despiste fosse detectável por quem circulasse na via, a distância suficiente para evitar o acidente e que, se aquele era indetectável, como no caso em apreço, tais deveres não podem considerar-se cumpridos (artigo 483º do C.C., artigo 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48051, de 21/11/67, artigos 1º do Código da Estrada e 1º e 19º do Regulamento do Código da Estrada).

4 - O dano (a lesão patrimonial ocorrida na esfera do recorrente), artigo 483º do C.C.;

5 - O nexo de causalidade entre o condutor e o dano (a omissão dos deveres de sinalização levou à ocorrência do despiste e consequente perda do veículo), o R. omitiu o dever legal de sinalização (artigos 1º do Código da Estrada e 1º e 19º do Regulamento do Código da Estrada e 83º do C. C.).

Pelo que o recorrido praticou o facto ilícito e agiu com culpa, ao omitir os deveres de sinalização de aproximação de curva acentuada e de existência de gravilha na faixa de rodagem, provocando o despiste do veículo.

Nestes termos e no que mais doutamente se suprirá, deve a decisão recorrida ser revogada, fazendo-se assim a devida justiça.

O R. Município de da Ribeira Grande apresentou alegação (fls. 102 a 106), com as seguintes **conclusões**:

1. A douda sentença não violou o disposto no artigo 483º do Código Civil.

2. Dos factos alegados pelo A. e dados como provados na Douda Sentença do Tribunal *a quo*, em circunstância alguma se refere que o ora apelado tivesse tido conhecimento da existência de gravilha no local onde se verificou o acidente.

3. No domínio da responsabilidade civil extracontratual, ora em análise, incumbia ao A. fazer prova da culpa do Réu, conforme artigos 342º, nº 1, e 487º, nº 1, do Cód. Civil,

4. não tendo o A. logrado fazer tal prova.

5. Como bem sustenta o Meritíssimo Juiz do tribunal *a quo* na sua Douda Sentença "... não basta a existência de um acidente de um veículo sozinho, por despiste ou outro motivo qualquer, para logo afirmar que a culpa é de terceiro, designadamente, das entidades públicas."

6. Ora, não tendo sido alegado, nem ficado provado que o Réu tinha conhecimento de que a estrada encontrava-se com gravilha, não pode este ser responsabilizado pelo acidente dos autos.

7. Na verdade, o A. não demonstrou a culpa no comportamento do R, não se verificando, assim, um dos pressupostos do direito de indemnização com base na responsabilidade civil.

8. Acresce que, a gravilha não é um obstáculo permanente por cuja sinalização seja responsável o Réu, nos termos do artigo 13º do Decreto-Lei 190/94.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso de apelação, confirmando-se na íntegra a douda sentença recorrida, por assim ser de Direito e JUSTIÇA!

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Magistrado do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer (fl. 127):

«Em nosso parecer, procederão as conclusões das alegações do recorrente, em particular as relativas ao alegado erro de julgamento em matéria de inverificação de culpa da Ré na produção do acidente de viação em causa e, conseqüentemente, dos danos respectivos dele emergentes.

Na verdade, constitui uniforme entendimento deste S. T. A., a partir do Acórdão do Pleno da 1ª Secção, de 29/4/98, rec. 36463, de que a presunção de culpa estabelecida no Art.º 493º, nº 1, do Código Civil, é aplicável à responsabilidade civil extracontratual dos municípios, por factos ilícitos de gestão pública - citam-se, a título exemplificativo, os Acórdãos do Pleno de 3/19/02, rec. 045621 e rec. 045160; de 20/03/2002, rec. 45.831; de 24.10.2002, rec. 37.510, e de 27.04.99, rec. 41.712.

Assim, impendia sobre a Ré o ónus de alegação e prova de que adoptara as providências necessárias para impedir a produção do acidente, em cumprimento do dever de sinalização e de vigilância das condições de tráfego na via onde o mesmo ocorreu, sob sua jurisdição, e bem assim de que este se verificara, não obstante a sua actuação.

Provado pelo Autor recorrente a factualidade sobre que repousou a omissão desse dever - pontos nºs 3 e 7 da matéria de facto provada - haverá necessariamente, na ausência de satisfação daquele ónus, de afirmar-se a presunção de culpa da Ré na produção dos danos em questão.

Pelo exposto, o recurso merecerá provimento, devendo, revogar-se a sentença recorrida e julgar-se procedente a acção.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

OS FACTOS:

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1- No dia 30 de Junho de 2000, pelas 02 horas e 30 minutos, a Estrada Porto Formoso, concelho de Ribeira Grande, ocorreu um acidente em que foi interveniente o veículo ligeiro de mercadorias com a matrícula 22-46-NU, de marca *TOYOTA*, conduzido pelo Autor.

2 - O veículo supra mencionado circulava pela Estrada Municipal do Porto Formoso, que se caracteriza por ter duplo sentido de trânsito com inclinação, perto da freguesia se São Brás via Porto Formoso.

3 - Teve que contornar uma curva muito acentuada, que não tinha qualquer tipo de sinalização, encontrando-se o piso com gravilha no chão, que ocupava parte da hemi-faixa de rodagem.

4 - O veículo ficou imobilizado na via após capotamento.

5 - Do acidente resultaram danos materiais no veículo e ferimentos leves em dois dos ocupantes.

6 - O estado do tempo estava bom.

7 - O local do acidente caracterizava-se por ser uma curva com inclinação sem qualquer tipo de sinalização.

8 - Resultaram do acidente danos visíveis na parte lateral direita, capô e tejadilho do veículo do A.

9 - As despesas necessárias à completa reparação do veículo do A. foram avaliadas no valor de Esc. 3.404.856\$00, acrescidas, acrescida do IVA à taxa de 12% no montante de Esc. 408.583\$00, o que perfaz um valor total de 3.813.439\$00, correspondentes aos serviços de mão-de-obra e material.

O DIREITO:

3. Está em causa a responsabilidade civil extracontratual do Município da Ribeira Grande, emergente de alegada omissão culposa do dever de sinalizar a existência de gravilha numa via municipal.

Nos termos do art. 90º do DL 100/84, de 29.3, *"as autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício"*.

Como decorre desse preceito legal e tem sido reiteradamente afirmado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal ⁽¹⁾, esta espécie de responsabilidade civil depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos: o acto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Na sentença sob impugnação foi afastada a responsabilidade do Réu, com a seguinte justificação:

«(...) não basta a existência de um acidente de um veículo sozinho, por despiste ou outro motivo qualquer, para logo afirmar que a culpa é de terceiro, designadamente, das entidades públicas.

⁽¹⁾ Vd., p.ex., ac. de 17.01.02Rº 44476, de 6.03.02, de 28.06.02-Rº 47263, de 06.05.03-Rº 1449/02, e de 10.03.94-Rº 694/02.

A haver responsabilidade destas entidades, ela há-de ter por base a culpa, uma acção ou uma omissão censuráveis, indevidas, nos termos gerais de direito e nos termos específicos do art. 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48.051.

A culpa, nestes casos, revela-se pela não sinalização ou não remoção dos obstáculos que, momentaneamente, impedem a via. É esta omissão que fundamenta um juízo de culpa, isto é, o Réu devia ter assinalado a existência da gravilha ou, então, devia tê-la removido. Mas para proceder de uma maneira ou de outra, o R. teria que ter conhecimento da situação (existência da gravilha); não basta esta existência para afirmar que o R. a conhecia e, menos ainda, para estabelecer uma relação de responsabilidade.

A causa de pedir nesta acção é a falta de manutenção da via e da sua sinalização, desde logo no que respeita à gravilha. Isto é, o acidente ocorreu porque o A., e uma vez que não havia qualquer sinalização, não se apercebeu da sua existência e derrapou ao fazer a curva.

Mas há quanto tempo estava ali a gravilha? O R. tinha conhecimento disso? O que é que o R. podia ter feito?

Esta pergunta à a mais fácil de responder (sinalizar ou remover o obstáculo) mas exige um outro facto que em parte nenhuma é referido: que o R. soubesse da situação.

Não se pode, pois, afirmar que o R., por intermédio dos titulares dos seus órgãos ou agentes, tenha tido uma omissão culposa, que tenha omitido quando devia agir.

Por outro lado, a gravilha não é um obstáculo permanente por cuja sinalização seja responsável o R. (art.º 13º do Decreto-Lei nº 190/94), a responsabilidade por essa específica sinalização cabe a quem criou o obstáculo eventual (art.º 5º, nº 2, do Cód. da Estrada), sendo certo que a este respeito nada se sabe.»

O Autor, na sua alegação, impugna este entendimento, afirmado, no essencial, que (i) a existência de gravilha constituía um perigo para o trânsito; (ii) o dever de sinalização foi omitido; (iii) está em causa responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos de gestão pública, sendo-lhe aplicável a presunção de culpa prevista no art. 483 CCivil; (iv) está provada a existência de danos e o nexo de causalidade, devendo ser revogada a sentença.

Importa, assim, apurar da consistência desta alegação, averiguando da existência ou não de todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Réu, designadamente da culpa, cuja verificação foi afastada pela sentença recorrida.

Começando pela ilicitude, há, desde logo, dois factos incontrovertidos: na data e local do acidente havia gravilha espalhada no pavimento e não existia qualquer sinalização.

Ora, é fora de dúvida que a gravilha no pavimento é um factor que agrava o risco geral que a condução automóvel, em si mesma, comporta e que, por isso, impõe aos condutores especiais precauções para circular com segurança.

Esta certeza implica, ainda, duas outras, decorrentes das disposições combinadas dos arts 5, nº 1 do Código da Estrada, 1º e 2º do DR nº 22-A/99, de 1.10, 2º e 28, nº 1, da Lei 2110 de 19.8.61 (Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais) e 51º, nº 4, al. d), da Lei 100/84, na redacção da Lei 18/91 (Lei das Autarquias Locais).

A primeira é que a existência de gravilha no pavimento carecia de sinalização temporária destinada a prevenir os utentes do perigo

que representava. A segunda é que era dever legal do Réu, através dos seus órgãos e agentes, proceder à conveniente sinalização com recurso aos sinais verticais, horizontais luminosos e/ou dispositivos de material reflector cuja utilização se mostrasse adequada às circunstâncias.

Portanto, é inequívoco que o réu estava legalmente obrigado a sinalizar e que omitiu esse seu dever de agir. Assim, é-lhe imputável uma omissão que viola o disposto nas normas legais atrás indicadas e que, por via disso, se deve reputar de ilícita à luz do disposto no art. 6º do DL 48 051, de 21.11.67 (vide, quanto à omissão ilícita, na jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, entre outros, os acórdãos de 25.03.99 - Rº 41 297, de 13.05.99 - Rº 38 081, e de 14.03.02 - Rº 48394, e, na doutrina, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, p. 528 e Pedro Pita e Cunha Nunes de Carvalho, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, pp. 135 e segs.).

Na sentença recorrida entendeu-se que, não se tendo demonstrado que o Réu conhecia a existência do obstáculo no local, não pode afirmar-se que tenha tido uma omissão culposa.

Ora, *"agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo"* (Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, p. 571).

Por força do disposto no art. 4º do DL 48051, a culpa é apreciada, nos termos do art. 487º, nº 2, do CCivil, isto é, *"na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso"*.

Como refere o acórdão de 8.7.03 (Rº 1495/02), que seguimos de perto, este paradigma da conduta diligente implica, no âmbito da responsabilidade civil dos entes públicos, a comparação do concreto comportamento apurado com o que seria de exigir a um funcionário ou agente zeloso e cumpridor (vide acórdão deste STA de 25.3.99-Rº 41 297) e, quando transposto para a falta de serviço, sem imputação do comportamento censurável a um certo e determinado funcionário ou agente, a comparação com os standards de actuação que se devem esperar daquele serviço a funcionar normalmente, isto é, com o nível médio de funcionamento que, com razoabilidade, se pode reclamar dele (vide Jean Rivero, *Direito Administrativo*, pp. 320/321 e Margarida Cortez, *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, p. 96).

E importa também ter presente que, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal (2), à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública é aplicável a presunção de culpa prevista no art. 493º, nº 1, do CCivil. Daí que, para beneficiar dessa presunção, o Autor só tem que demonstrar a realidade dos factos que servem de base aquela para que se dê como provada a culpa do Réu (art. 349º e 350º, nº 1, do CCivil), cabendo a este ilidir a presunção (art. 350º, nº 2, do CCivil).

Ora, no caso em apreço, a alegada omissão ilícita e causal - falta de sinalização - não vem assacada a um certo e determinado fun-

(2) Vd., p. ex., os acórdãos do Pleno de 25.10.00 - Rº 37510, de 20.3.02 - Rº 45831, e de 3.10.02 - Rº 45 621.

cionário, termos em que a responsabilidade civil decorrerá do mau funcionamento dos serviços do Réu e cumpria a este, para ilidir a presunção de culpa, alegar e provar que está devidamente organizado, que fiscaliza, com diligência, regular e sistematicamente as estradas e caminhos municipais e que só as particulares circunstâncias do caso concreto, por fortuitas ou absolutamente imprevisíveis, explicam a falta de sinalização da existência de gravilha no pavimento. Isto é, cumpria-lhe demonstrar que tal conduta não se situava abaixo do nível médio de funcionamento que lhe era exigível. Sendo que não serve a essa demonstração a alegação do simples desconhecimento da situação. Ficou por demonstrar que esse desconhecimento não ficou a dever-se a deficiente funcionamento, isto é, que não podia nem devia ter conhecimento da existência de gravilha no pavimento.

Pelo que, ao invés do que entendeu a sentença recorrida, está verificado também o requisito da culpa.

No caso concreto em apreço, resulta da matéria de facto provada que a não sinalização da gravilha esteve na origem do acidente, sendo que essa omissão ilícita deve considerar-se causa adequada dos danos provocados no veículo do Autor.

Na verdade, conforme a jurisprudência firme deste Supremo Tribunal ⁽³⁾ coincidindo com a interpretação da doutrina, o art. 563º do CCivil consagra a teoria da causalidade adequada, devendo adotar-se a sua formulação negativa segundo a qual *"o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso concreto"* ⁽⁴⁾.

Neste quadro, a omissão de sinalização tem, em abstracto e de acordo com as regras da experiência comum, aptidão para provocar o despiste do veículo e, não havendo a interposição de circunstâncias anómalas que a justifiquem, deve, por consequência, dar-se por verificado o nexo de causalidade que é também pressuposto da responsabilidade do Réu.

Não pode, portanto, manter-se a sentença recorrida, que absolveu o Réu do pedido.

Está provado que a reparação do veículo foi avaliada em 3.813.43\$00. E não há que atender a danos futuros, designadamente os relacionados com despesas com a cobrança desta quantia, pois que, face à matéria de facto provada, não são previsíveis (art. 564º, nº 1, do CCivil).

Por outro lado, não há prova de que tenha havido facto do lesado a concorrer para a produção ou agravamento do dano.

Assim, verificados que estão todos os requisitos da responsabilidade extracontratual do Réu, fixa-se a indemnização no montante petitionado de 3.813.43\$00, valor que permitiria repor o veículo danificado no estado em que se encontrava se não fosse o acidente, acrescido de juros legais desde a citação e até integral pagamento (arts. 559º, nº 1, 566, nº 2, e 805º, nº 3, do CCivil e 661º do CPCivil).

⁽³⁾ Vd. o acórdão de 29.10.02 (Rº 177/02) e demais jurisprudência, a propósito, aí referenciada.

⁽⁴⁾ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., pp. 890/891.

Decisão:

4. Pelo exposto acordam em conceder provimento ao recurso e em revogar a sentença recorrida, condenando o Réu a pagar ao Autor a aludida indemnização.

Sem custas.

lisboa, 25 de Março de 2004. — Adérito Santos (relator) — Cândido de Pinho — Fernando Azevedo Moreira.

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Pessoal da DGSJ. Juros de mora.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O caso decidido na decisão administrativa forma-se, apenas em relação às decisões expressas.

II — O Estado está obrigado ao pagamento de juros de mora pelo atraso no pagamento de vencimentos ou outros abonos aos seus funcionários.

III — Se a Administração, mesmo por meros critérios de justiça pagou as quantias referentes aos subsídios de férias e de Natal relativamente ao período em que o funcionário esteve na situação de "falso tarefeiro", não deixando de fazer no cumprimento de uma obrigação legal.

IV — A invocação da prescrição de obrigação de juros de mora deve ser feita pela Administração no acto em que decide do pagamento que lhe foi pedido, não podendo esta questão ser suscitada na reposta do recurso contencioso.

Recurso n.º 1899/03-11. Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrida: Rosa Maria Alves Silva Loureiro; Relator: Ex.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

No TCA, ROSA MARIA ALVES DA SILVA LOUREIRO, interpôs recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito imputável ao Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS, na sequência do recurso hierárquico que lhe dirigiu, em 19-3-98, interposto sobre a decisão do Director-Geral dos Impostos que lhe negou o pagamento de juros de mora respeitantes aos quantitativos de subsídios de férias e de Natal, respeitantes ao período de tempo em que permaneceu ao serviço da DGCI na situação de "falso tarefeiro", imputando ao acto vícios de violação de lei.

A autoridade recorrida suscitou as questões prévias da carência de objecto do recurso contencioso, por extemporaneidade do recurso hierárquico necessário, a mera confirmatividade do acto do DGCI e por erro na forma de processo, pedindo, subsidiariamente, o improvimento do recurso. Invocou, ainda a prescrição do direito invocado.

Por acórdão de 18-10-01, a fls. 65-70, indeferiu as questões prévias suscitadas, concedendo, ainda, provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Foi interposto recurso jurisdicional pela autoridade contenciosamente recorrida que, em termos das suas alegações formulas as seguintes conclusões:

1 - A Administração pagou à ora recorrida, em 4 de Abril de 1995, as importâncias correspondentes a férias e subsídio de férias e de Natal

2 - Praticou esse acto, no uso de poder discricionário, e não na decorrência de qualquer imperativo legal que a tal a obrigasse;

3 - E fê-lo porque entendeu ser de uniformizar, a situação dos funcionários "ex-tarefeiros" que não lançaram oportunamente mão dos meios contenciosos para que lhes fosse reconhecido o direito ao recebimento daqueles quantitativos com a dos que, oportunamente, o fizeram e, por isso viram jurisdicionalmente reconhecido o seu direito;

4 - Assim sendo, não havendo "prestação legalmente devida" não se pode considerar a existência de juros por atraso no seu pagamento;

5 - O acórdão recorrido está, pois, em desconformidade com a lei civil (artigos 805º e 806º do Código Civil).

6 - Além disso, nos termos e por força do disposto no n.º 1 do art. 2º do DL 49168, de 5-8-69, e contrariamente à interpretação que do preceito se fez no acórdão recorrido, o Estado estava isento de juros de mora.

7 - Contrariamente ao que consta do acórdão recorrido, e de acordo com o estabelecido nos arts. 310º, al d,) e 306º do CCivil, preceitos com que aquele acórdão se apresenta desconforme, mesmo que a ora recorrida tivesse tido direito a juros de mora, sempre esse direito estaria prescrito

8 - Acresce que o acto que processou as importâncias correspondentes a férias e subsídio de férias e de Natal firmou-se na ordem jurídica como caso decidido;

9 - Do que decorre a ilegalidade da interposição de recurso contencioso pela ora recorrida, por carência de objecto, dado que não existia, na circunstancia, dever legal de decidir.

10 - 7 - Do mesmo modo, não pode entender-se que o pedido efectuado na petição de recurso, pelo ora recorrido, seja outro que não o pagamento de juros de mora;

11 - Ora, o recurso contencioso não constitui o meio processual adequado para peticionar o pagamento dessa indemnização;

12 - Pelo que, existindo erro na forma de processo, devia o recurso contencioso ter sido rejeitado.

Foi apresentada contra minuta, pugnando-se pela confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.

O processo, neste STA, correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora a decisão:

Nos termos do p. no art. 713º, n.º 6, do CPC, damos, aqui, por reproduzido o julgamento da matéria de facto realizado pelo tribunal recorrido.

Entrando, desde já, na análise dos fundamentos dos recursos, diremos que o tribunal a quo, julgou improcedentes as questões prévias de carência de objecto do recurso, por extemporaneidade na inter-

posição do recurso hierárquico, de caso decidido e de erro na forma de processo e, conhecendo de fundo, declarando a procedência parcial da excepção de prescrição no que se refere aos juros moratórios para além do horizonte de 5 anos antes da notificação judicial a autoridade recorrida decretou a anulação do acto tácito recorrido, por verificação do vício de violação do art. 804º do Cód. Civil.

A autoridade recorrida, vem reiterar a sua tese da extemporaneidade do recurso hierárquico, uma vez os pagamentos mencionados relativos ao direito a férias, subsídios de férias e de Natal, foram efectuados em 10-5-95, ficando, desde então, a ora recorrida a conhecer como a Administração definira o seu direito.

Sendo o acto de processamento de vencimentos ou abonos um acto administrativo, quando a interessada requereu o pagamento de juros de mora, já, de há muito, estava esgotado o prazo de 30 dias para a interposição do recurso hierárquico que, aliás, só é interposto em 20-4-98.

Outra é a interpretação da situação feita na decisão recorrida, para quem a omissão de pronúncia e decisão quanto a juros moratórios, nada significa, aplicando-se o regime de recorribilidade dos actos de processamento de vencimentos, tão-só, às situações aí, concretamente, definidas, pois definindo o acto de processamento de vencimento quanto a quantias relativas a subsídios em atraso, apenas o montante desses subsídios foi definido, não se podendo tirar ilações sobre a eventual negação do direito à percepção de juros de mora.

Mesmo sem discutir o âmbito e condicionalismo de vincularidade dos actos de processamento de vencimentos e a sua inoponibilidade ao destinatários se deles não completamente notificado, certo é que o acto administrativo vincula, em princípio pelo que concreta e expressamente é definido inovadoramente na situação individual e concreta considerada. (art. 120º do CPA).

A pura omissão ou inércia, fora do condicionalismo do acto tácito, se não contemplar algo que não tivesse que ser considerado, não tem por significado nenhuma decisão, não representa nenhum acto administrativo.

No acto de processamento, a autoridade competente que ordenou os pagamentos dos abonos não tomou qualquer posição sobre juros de mora, prestação, aliás de natureza jurídica (indemnizatória), diferente das ali ordenadas.

O significado de tal silêncio pode ser múltiplo:

Ou a entidade referida nada disse por entender tais juros não serem devidos, por qualquer um dos fundamentos aliás adiantados nos diversos considerandos, ou seja, quer por não serem legalmente devidos pelo Estado, quer por inexistir a obrigação de serem pagos, quer por já estarem prescritos.

Ou tal entidade entendeu preferível definir tal situação em momento ulterior; ou, pura e simplesmente, não considerou a questão, pelo que sobre ela não decidiu.

Ora, não se pondo em dúvida a admissibilidade, na esteira, aliás, do preceituado no art. 217º do Cod. Civil do acto administrativo implícito dedutível dos factos que com toda a probabilidade o revelem, a verdade é também que toda a Jurisprudência deste STA ⁽¹⁾ proclama que o acto implícito terá que assentar na univocidade de uma conduta

⁽¹⁾ Cf., i.a., acs. de 6-3-80 -rec. 13.259 , de 2-4-81 - rec. 13.541, relatados pelo Cons. Dr. Rui Pestana; de 12-3-91 rec. 23.701, relatado pelo Cons. Dr. Dimas de Lacerda e a

parta a produção de efeitos jurídicos, não expressamente declarados, porque ligados de forma necessária aos expressamente enunciados e, portanto, nonexo incidível entre uns e outros desses efeitos.

Na situação em exame, a conduta da Administração quanto à obrigação de juros é, no mínimo equívoca, susceptível, como referimos, de mais de um sentido ou significado.

Por outro lado, entre a decisão de pagamento de abonos devidos e os respectivos juros de mora não há, atenta até a diferente natureza e pressupostos de facto e de direito o nexoincidível exigidos para que se pudesse considerar decisão implícita referida.

Desta forma, assiste razão à ora recorrida quando defende que o acto de processamento de 1995 é alheio à questão ora discutida.

Assim acontecendo e porque não tinha havido decisão sobre tal matéria, um dos possíveis meios pertinentes à defesa dos direitos da ora recorrente, poderia ser a de requerer a pronúncia e decisão sobre tal questão à autoridade competente.

Da decisão de 16-1-98 tomada sobre o seu requerimento, que definiu inovadoramente a situação e que lhe foi notificada em 9-2-98, interpôs, a ora recorrida, nos 30 dias úteis seguintes, ou seja, em 19-3-98 recurso hierárquico necessário à abertura da via contenciosa, recurso que a entidade ora recorrida, nos termos do art. 9º, nº1 do CPA tinha obrigação legal de decidir.

Ocorrendo ausência de decisão, sobre a questão ocorreu indeferimento tácito, nos termos do disposto no art. 109º do CPA, sendo facultado ao administrado a sua impugnação contenciosa, nos termos e no prazo p. na al. d) do n.º 1 do art. 28º da LPTA.

No que concerne à pretensa inexistência da obrigação do pagamento de juros pelo Estado, face ao preceituado no DL 49168, de 5-8-69, de há muito que a jurisprudência deste STA abandonou a orientação subjacente à prolação do acórdão de 3-10-95 - rec. 35.434, sendo hoje firme o entendimento de que tal diploma legal, apenas isenta o Estado e qualquer dos seus serviços do pagamento dos juros de mora por dívidas ao Estado, aos seus serviços e organismos autónomos e às autarquias locais, não havendo, todavia qualquer lei que conceda qualquer isenção de juros de mora quanto a dívidas do Estado a funcionários seus, por atraso no pagamento de vencimentos ou outros abonos, sendo tais juros devidos de acordo com os princípios e regras gerais (²).

No que concerne à questão da propriedade do meio de petição e do pagamento dos juros, ou seja, a excepção de erro na forma de processo:

Contrariamente ao que é defendido, o pagamento das quantias relativas aos subsídios de Natal e de férias decorre, não do exercício de poderes discricionários, mas sim de obrigação legal, nomeadamente do preceituado, em tal matéria, no DL 496/80, de 20-10

A circunstância de o pagamento de tais abonos se haver efectuado muito tempo para além do tempo legalmente prescrito para o seu pagamento; o facto de tal tardio pagamento não ter sido imposto judicialmente nada altera a natureza da obrigação que incumbia à Administração, ou a qualificação dos seus poderes.

que poderemos fazer crescer os acs. de 17-3-88 - rec. 19.900; de 28-2-89 - rec. 25392; de 22-11-94 - rec. 33.494, e de 20-10-99 - rec.36.357.

(²) A título de exemplo e neste sentido, cf. acs. Pleno de 15-2-02 - rec. 45299; da Secção de 19-6-01 - rec. 46.465; de 3-2-04 - rec. 1505/03; de 24-4-02 - rec. 41169; de 21-6-01 rec. 47481; de 7-11-01 - rec. 47207, e de 21-6-01 - rec. 358/03.

A Administração pagou tais abonos porque a lei lhe impunha o pagamento e não porque estivesse na sua disponibilidade efectuar ou não o pagamento, conforme o que entendesse por mais conveniente.

Mas e como, em processo onde se discutia também esta questão, se decidiu no acórdão deste STA de 26-4-01 - rec.47.255, se a Administração reconheceu, " mesmo que por puros critérios de justiça, que não de legalidade, como parece depreender-se das suas afirmações prestadas nos autos, que eram devidas as quantias referentes a férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal, pelo período de tempo em que a recorrente permaneceu como "falsa tarefaira", não pode agora fugir ao regime legal aplicável à falta de pagamento atempado de tais quantias que reconheceu serem devidas, pelo que existe vinculação a tal regime.

Assim e como se refere nesse aresto, "a competência atribuída à autoridade recorrida que lhe permite reconhecer a existência da dívida e o seu pagamento como válidos, há-de igualmente permitir-lhe que, através de uma conduta voluntária, realizada, assim, por entidade que tem a seu cargo a realização de interesses administrativos, que produza unilateralmente e por si só efeitos jurídicos, a coberto de poderes conferidos por lei para a realização de tais interesses, regule a situação individual e concreta de juros moratórios devidos pela falta de cumprimento atempado de tais dívidas.

Então e, contrariamente ao pretendido, a autoridade recorrida decidiu, no caso concreto, não serem devidos juros moratórios, por entender que tais prestações que pagou não serem prestações legalmente devidas e fê-lo através de um verdadeiro acto administrativo, que deverá ser atacado, para que se não forme caso resolvido ou decidido, através dos necessários meios do recurso administrativo e contencioso que ao caso couberem.

Não se vislumbra, deste modo, na lei qualquer obstáculo à formação, in caso, de um verdadeiro acto administrativo que este não possa ser atacado através dos meios de tutela jurisdiccional efectiva postos por lei à disposição do respectivo interessado (arts. 20º, n.º 1 e 268º, n.º 4 da CRP).

Também se não vislumbra, do disposto no DL 48.051 de 21-11-67, qualquer argumento em contrário e de que o pedido de pagamento de juros moratórios só possa ser decidido por via de acção de indemnização contra o Estado, nos termos daquele diploma legal e não por via de acto administrativo, afigurando-se, até, que o disposto no art. 7º do referido diploma legal incentiva a interpretação contrária ao ora pretendido pelos agravantes.

A estas considerações e sobre esta temática poderíamos fazer acrescentar a consideração de, dada a natureza acessória da obrigação de pagamento de juros, na determinação da competência e o regime jurídico da sua apreciação seguem o regime da obrigação principal.

No que tange a esta questão, para além de se reiterarem, aqui, as considerações tecidas supra quanto à natureza da obrigação do pagamento dos subsídios devidos e ainda não pagos, complementando, seguiremos de perto, a exposição feita no acórdão 47.255 já citado e que, nessa parte nos merece a nossa concordância, sendo a respectiva doutrina, aqui aplicável, com as devidas adaptações.

O Acórdão recorrido entendeu que, reconhecendo a Administração que a recorrente tinha direito aos quantitativos relativos a férias não gozadas e subsídio de férias e de Natal e, por isso, lhos pagou, mas como não lhe foram pagos na devida altura mas só posteriormente, sendo certo que havia prazo determinado para o seu pagamento, nos

termos do disposto nos arts. 804º e 805º, n.º 2, al. a), e 806º, todos do Código Civil, eram devidos juros de mora à recorrente e, conseqüentemente, anulou o acto impugnado pelo invocado vício de violação de lei violação dos normativos acima indicados.

Entende a autoridade recorrida, ora agravante, que não sendo "prestação legalmente devida" relativamente aos montantes pagos a título de férias não gozadas, subsídio de férias e de Natal, não são devidos os juros de mora.

Já atrás se disse e resulta da matéria de facto ter sido a própria Administração quem reconheceu ter a recorrente, ora agravada, direito a tais quantitativos e por isso lhos pagou, mas apenas em 30.03.95.

Não pode agora, arbitrariamente, fugir ao regime legal que no conjunto é aplicável à matéria, reconhecendo, por um lado, ser aplicável uma parte desse regime - o da obrigação principal -, mas afastando, por outro, a restante, a aplicável aos juros moratórios.

Ora, os quantitativos referentes a férias não gozadas, subsídio de férias e de Natal são obrigações de natureza pecuniária, a prazo certo, que nas situações de cessação definitiva de funções, como era o caso da recorrente, deverão se pagos na data da cessação dessas funções, no lugar do domicílio do credor [art. 7º e 16º do DL n.º 496/80, de 20 de Outubro, e 794º do CC], pelo que, para que haja mora do devedor, não é necessária a interpelação (art. 805º, n.º 2, al. a) do CC).

Quer dizer, a mora verifica-se, logo que vencida a obrigação, o devedor não cumpre.

"Esta mora ex re, desencadeada pelo mero vencimento da obrigação, dá-se quando, atingido o prazo certo, nenhuma actividade mais do credor ou de terceiro se torna, em princípio, necessária (além da mera aceitação) para que o obrigado possa e deva efectuar a prestação.

E assim sucede nas obrigações (a que os autores franceses chamam *dettes portables* e os alemães *Bringschulden*) em que o devedor, obrigado a realizar a prestação no domicílio do credor ou de terceiros, omite o comportamento a que se encontra adstrito" (Prof. A. Varela, in *Das Obrigações em Geral*", vol. II, págs. 116 e 117).

E o devedor incorre em mora, quando, por causa que lhe seja imputável, não realiza a prestação no tempo devido, continuando a prestação a ser ainda possível (art. 804º, n.º 2).

A responsabilidade do devedor só é excluída se este provar que a violação lhe não é imputável, por ter sido devida a causa estranha à sua vontade, como se houve causa de força maior, ou culpa de terceiro ou do credor (arts 798º e 799º) (ac. deste STA de 01.06.00, Rec. 45 881).

- Acresce a tudo o exposto, conforme foi decidido no ac. do T. Pleno de 16.05.00, Rec. 45 041, que o DL n.º 49 168, de 05 de Agosto de 1969, apenas isenta o Estado e qualquer dos seus serviços do pagamento de juros de mora por dívidas ao Estado, aos seus serviços e organismos autónomos e às autarquias locais.

No caso em apreço está justamente uma dívida do Estado a terceiros e não havendo neste campo, "lei ou regime especial que isente o Estado da sujeição do pagamento de juros de mora pelo retardamento no cumprimento das suas prestações devida de conteúdo pecuniário (a possível isenção pelas multas referidas no art. 145º do CPC não importa aqui), havemos de concluir que os mesmos são devidos no caso sub júdice de acordo com os princípios e regras gerais" (cf. ac. do T. Pleno de 16.05.00 e Parecer da PGR n.º 27/84, de 10.05.84, in DR, II Série, de 20.09.84).

Assim sendo, a obrigação que impende sobre a Administração de pagar juros de mora aos seus funcionários por retardamento das prestações de vencimentos e abonos devidos, está portanto sujeita ao regime

geral do C. Civil, que é, aliás, o diploma que vem invocado pela recorrente para sustentar o seu direito.

Deste modo, nos termos do art. 806º do CC, incorreu a autoridade recorrida, ora agravante, em mora a partir da data em que deveria ter pago o último vencimento da recorrente, ora agravada (...)

Este entendimento, de forma alguma, pode ser contrariado pela invocação da acção, por razões de justiça e equidade.

É que, como salienta Freitas do Amaral (3), "à face do actual art. 266º, n.º 2 da CRP, a Administração Pública está obrigada a respeitar o princípio da justiça..., não só, porque a Constituição, que é uma lei do Estado, lhe impõe esse dever...seja porque a justiça é um valor supra legal, um valor que está acima da lei e do estado e que este tem a obrigação de reconhecer e acatar. Por conseguinte, quando a Constituição, no seu art. 266º, n.º 2, vem impor à Administração o dever de respeitar a justiça, não está a criar uma nova regra de direito..., está sim a acolher um preceito normativo que está acima dela e a que deve respeito e obediência".

Desta forma, a Administração, ao efectuar os pagamentos, por dever de justiça, não actuou no exercício de poderes discricionários, como alega, mas sim no cumprimento de um dever imposto por lei, designadamente pela CRP.

Finalmente e quanto à eventual prescrição de tais juros, não deixaremos de lembrar também a jurisprudência deste STA no sentido de que a invocação de eventual prescrição de obrigação de juros de mora pedidos à administração deve por este ser feita no acto que decide do pedido, pois e uma vez que a prescrição não é imediatamente operativa, de tal questão não pode o tribunal tratar mesmo que suscitada na resposta do recurso contencioso (4).

Pelo exposto, improcedendo todas as conclusões da recorrente, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Março de 2004. — João Cordeiro (relator) — Cândido de Pinho — Adérito Santos (vencido, por entender que, podendo a Administração não pagar os montantes relativos aos subsídios em causa, não existe obrigação do pagamento dos correspondentes juros de mora).

Acórdão de 25 de Março de 2004.

Assunto:

Acórdão. Nulidade. Artigo 668.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

(3) "O princípio da Justiça..., in *BFUDC - Estudos em Homenagem ao Prof. Rogério Soares*, pg. 703

(4) Neste sentido, cf. os acs. STA de 24-5-01 - rec. 47205; de 21-6-01 rec. 47481; de 21-6-01 - rec. 46898, entre outros.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A nulidade, por oposição entre os fundamentos e a decisão, prevista no artigo 668, n.º 1, alínea c), do Código do Processo Civil, apenas se verifica quando os fundamentos invocados devessem conduzir, num processo lógico, a uma decisão diferente da expressa na sentença ou acórdão.*
- 2 — *Assim, não ocorre tal nulidade quando a decisão decorre, de forma lógica e coerente, dos fundamentos em que se baseou.*

Recurso n.º 47942/03-11. Recorrente: João Francisco Justino; Recorrido: Secretário de Estado da Cultura; Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Adérito Santos.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *João Francisco Justino*, melhor identificado nos autos, vem arguir, no recurso que dele interpôs para o Pleno da Secção, a nulidade do acórdão de 22.10.03, proferido a fls. 133 e segts., dos autos, que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho, de 11.05.01, do Secretário de Estado da Cultura, que, por sua vez, autorizou o embargo de obra que estava a ser levada a efeito, no prédio que é proprietário e que se situa no lugar de Penedo, freguesia de Colares, concelho de Sintra, formulando, relativamente a tal arguição, a seguinte **conclusão**:

1.^a. O acórdão recorrido padece de nulidade prevista no artigo 668º, nº 1, al. c) do Cód. Proc. Civil, uma vez que das disposições do Decreto-Lei nº 445/91 que o tribunal a quo considerou aplicáveis aos factos dados como provados, não resulta o parecer tempestivo do IPPAR, mas sim que, quando foi solicitada a apresentação de elementos adicionais à CMS, em 15 de Junho de 1998, o prazo de 23 dias contados a partir da data da recepção do requerimento (cf. artigo 38.º, nº 1) já havia decorrido - Acs. do STA de 13.01.2000 (Proc. 45516), de 01.06 (Proc. 33357) e de 03.12.92 (Proc. 28475), todos in www.dgsi.pt.

Notificada da arguição deduzida pelo recorrente, a entidade recorrida veio pronunciar-se no sentido da respectiva improcedência.

Independentemente de vistos e em obediência ao preceituado nas disposições combinadas dos arts. 668º, nº 4, 716º, nº 1 e 744º, nº 1 do CPCivil, cumpre decidir.

2. Nos termos do disposto no nº 1, al. c), do citado art. 668º, aplicável por força do também citado art. 716º, nº 1, é nulo o acórdão «quando os factos estejam em oposição com a decisão».

Como, em sintonia com a doutrina, tem sido afirmado, reiteradamente, pela jurisprudência, tal nulidade apenas se verifica quando os fundamentos invocados devessem conduzir, num processo lógico, a uma decisão diferente da expressa na sentença ou acórdão. Veja-se, por todos, o acórdão do Pleno desta 1ª Secção de 17.10.01, proferido no processo nº 37 655.

Ora, no caso concreto, está em causa a decisão, afirmada no acórdão impugnado, de que, no caso, não poderia presumir-se a emissão, pelo IPPAR, de parecer favorável, relativamente ao pedido de licenciamento de construção, segundo o projecto apresentado, em 21.10.97, pelo interessado e ora recorrente.

Para assim decidir, o acórdão partiu da consideração de que, nessa matéria, é aplicável o disposto no art. 35.º do DL 445/91, de 20.11, onde se dispõe que compete à Câmara Municipal promover a consulta das entidades que legalmente devem emitir parecer (nº 1), as quais podem solicitar, através da Câmara Municipal, a apresentação de outros elementos considerados indispensáveis à apreciação do pedido (nº 2), devendo emitir o respectivo parecer no prazo de 23 dias úteis, contados da recepção destes novos elementos, conforme dispõe, com referência ao nº 5 do citado art. 35.º, o art. 39.º, nº 2, do mesmo DL 445/91 (red. DL 2650/94, de 15.10), entendendo-se como parecer favorável a falta da respectiva emissão, neste prazo (art. 35.º, nº 7).

Ora, conforme a matéria de facto apurada no acórdão recorrido, Câmara Municipal de Sintra solicitou, em 5.5.98, o questionado parecer ao IPPAR [alínea n)], tendo esta entidade concluído, em 15.6.98, pela necessidade de novos elementos [alínea q)], que veio a receber em 25.8.98 [alínea r)]. Após o que emitiu parecer, desfavorável ao projecto de construção em causa, que foi recebido na Câmara Municipal de Sintra, em 23.9.98 [alínea v)], ou seja, dentro do referido prazo de 23 dias, estabelecido, para o efeito, nos indicados nº 2 e 5 dos referidos arts 39.º e 35.º, respectivamente.

Daí a conclusão do acórdão sob impugnação, no sentido de que não poderia entender-se existir parecer favorável do IPPAR, por não ocorrer o requisito para tal exigido, no nº 7 do citado art. 35.º, ou seja, a não emissão de parecer, no prazo indicado nos também já citados nº 5 do mesmo art. 35.º e nº 2 do art. 39.º, ambos do DL 445/91.

O que acaba de se expor evidencia que tal conclusão decorre, de forma lógica e coerente, dos fundamentos de facto e de direito em que se baseou.

Pelo que, não tem fundamento a arguição de nulidade, deduzida pelo recorrente, sob invocação, aliás, de norma legal (art. 38.º, do DL 445/91) que não versa sobre a matéria no âmbito da qual foi proferida a impugnada decisão, mas antes preceitua sobre o prazo ao dispor da Câmara Municipal, para deliberar sobre pedido de informação prévia relativa a obra abrangida por plano director municipal.

O que indicia que o recorrente, ao deduzir a apreciada arguição de nulidade do acórdão, pretende, afinal, manifestar a sua discordância com o que nele se decidiu.

Certo é, porém, que o eventual erro de julgamento, que não se vê que tenha existido, não poderia, por essa via, ser corrigido.

3. Pelo exposto, acordam em julgar improcedente a deduzida arguição de nulidade.

Sem custas.

lisboa, 25 de Março de 2004. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *António Fernando Samagaio*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela. Pensão de aposentação. Princípio da igualdade.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O regime instituído pelo DL n.º 335/90, de 29/10, e legislação complementar, não transferiu para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, limitando-se a permitir que os períodos contributivos determinantes dessa pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português.*
- II — *Assim, o pensionista a quem a CPPCFB deixou de pagar a sua pensão não tem o direito de a exigir do CNP, em acumulação com outra que lhe seria devida pelas contribuições que realizou em Portugal, embora tenha o direito de integrar aquele período contributivo acontecido em Angola na sua carreira global, auferindo do CNP a única pensão que a esta carreira corresponde.*
- III — *A determinação das pensões devidas aos respectivos beneficiários traduz o exercício de poderes vinculados, pelo que, nesse labor da Administração, não tem que intervir a consideração do princípio da igualdade.*
- IV — *Ademais, o facto de um pensionista da CPPCFB que ulteriormente tenha trabalhado e descontado em Portugal poder auferir uma pensão inferior à que receberia se não dispusesse desse período contributivo no nosso país, advindo essa possibilidade do facto de os salários por ele auferidos em Angola serem superiores aos que recebeu em Portugal e das regras gerais de cálculo das pensões, introduzidas pelo DL n.º 329/93, de 25/9, cujo art. 33º, ao mandar atender aos dez melhores anos de remunerações dos últimos quinze, penaliza as carreiras em que tenha havido uma descida dos níveis salariais, não pode apresentar-se como violador desse princípio, na medida em que advém de um critério aplicado à generalidade dos pensionistas.*

Recurso n.º 97/04-12. Recorrente: António da Conceição Cipriano;
 Recorrido: Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões; Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.^a Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

1.1. António da Conceição Cipriano, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso para este Supremo Tribunal da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 9/5/2003, que julgou improcedente a acção por ele proposta contra o Secretário de Estado da Segurança Social (que foi julgado parte ilegítima no des-

pacho saneador, não impugnado) e o **Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões** em que pedia que lhe fosse reconhecido o direito a:

a) uma pensão calculada em função dos períodos contributivos feitos para a CPPCFB, tendo em conta os dez melhores anos de salários reais, dos quinze de desconto, revalorizados pelos coeficientes fixados pela Portaria n.º 183/94, de 31 de Março, com efeitos a partir de 1/1/94;

b) que aquela pensão fosse acumulada com a pensão correspondente à que foi fixada pela Segurança Social portuguesa e relativa ao trabalho prestado em Portugal;

c) pagamento das diferenças entre os montantes da pensão a fixar de acordo com as alíneas anteriores e as já pagas desde aquela data até ao presente.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1.^a) - A sentença proferida no Tribunal *a quo* fez errada interpretação do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, alterado pelos Decretos-lei n.ºs 45/93, de 20 de Fevereiro, e 465/99, de 5 de Fevereiro, do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro, do artigo 55.º do Decreto-lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, e do artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2.^a) - O Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, não impõe que o reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias, nos casos em que as pessoas também descontaram para o sistema de segurança social português, se faça através da confusão de ambos os períodos numa única e mesma carreira do regime geral da segurança social.

3.^a) - Aliás, só nos casos em que os beneficiários das instituições de previdência das ex-colónias não possuam documento certificado comprovativo de tais descontos é que o reconhecimento desses períodos contributivos tem como fim colmatar insuficiências dos prazos de garantia e servir como factor (de cálculo) para a formação das taxas globais de formação das pensões do regime geral da segurança social - artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 335/90 e artigo 90.º da Portaria n.º 52/91, de 18 de Janeiro.

4.^a) - O Decreto-Lei n.º 335/90 não impede que os períodos a reconhecer sejam autonomamente considerados e acresçam aos eventuais períodos contributivos para a segurança social portuguesa determinando a atribuição de duas pensões (cumulação de pensões) ou resultando numa única pensão que seja o somatório de ambas as parcelas (pensão unificada, à semelhança do que se verifica com as Pensões da Caixa Nacional de Previdência - Decreto-lei n.º 335/90, de 29 de Outubro.

5.^a) - O Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro, emite um conjunto de regras procedimentais dirigidas aos serviços de segurança social, norteadas pela interpretação que o governante fazia do Decreto-lei n.º 335/90, de 29 de Outubro (e diplomas subsequentes).

6.^a) - Tal despacho admite que os diplomas em que se fundamenta prevêem a atribuição de uma pensão por força do reconhecimento dos períodos contributivos para a CPP/CFB, desde que relevantes nos termos dos estatutos da CPP/CFB, e a possibilidade de acumulação de pensões.

7.^a) - O Despacho n.º 16-I/SESS/94 não distingue os destinatários consoante sejam ou não beneficiários do sistema de segurança social português.

8.^a) - O Despacho n.º 16-I/SESS/94) jamais foi declarado inválido ou ilegal, pelo que produz efeitos na esfera jurídica das pessoas a quem se destina - beneficiários da CPP/CFB.

9.^a) - O reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias é, de facto, excepcional e, como tal, deverá ser considerado, pelo que a lei geral terá sempre de ceder em face da especificidade consagrada nos diplomas próprios.

10.^a) - Viola o princípio da excepcionalidade a actuação da Caixa Nacional de Pensões, já que aplica indiferenciadamente a lei geral a situações que requerem tratamento excepcional e estão particularmente reguladas.

11.^a) - A Caixa Nacional de Pensões, com a sua actuação, criou graves e injustas desigualdades entre os beneficiários da CPP/CFB, porquanto funcionários com os mesmo anos e valores de desconto para esta instituição recebem pensões de valor diverso.

12.^a) - A Caixa Nacional de Pensões não atribui o mesmo peso e valor aos períodos reconhecidos e, assim sendo, viola o princípio constitucional da igualdade artigo 13.º da CRP.

13.^a) - A decisão proferida pelo Tribunal *a quo* violou o disposto no Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, e demais diplomas conexos disciplinadores da matéria do reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias, no Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro, e artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro.

14.^a) - A decisão proferida pelo Tribunal *a quo* viola claramente o princípio da igualdade consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

15.^a) - É inconstitucional, e como tal deve ser declarada, não só a decisão proferida no tribunal *a quo*, como a interpretação das normas referidas nas conclusões antecedentes, quando da sua interpretação não resulte o direito do Autor/Recorrente a uma pensão autónoma com base nos períodos contributivos verificados para a CPP/CFB a cumular (ou unificar) com outra calculada com base nos períodos contributivos para a segurança social portuguesa, já que viola o princípio da excepcionalidade dessas normas e das situações contidas na sua previsão e o princípio da igualdade de tratamento entre beneficiários da CPP/CFB.

1.2. Contra-alegou o recorrido, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.^a) - A presente acção foi intentada para ser reconhecido ao Autor, reformado da CPP/CFB, uma pensão autónoma liquidada pela Segurança Social de acordo com o período contributivo que descontou para essa instituição até 11/11/75 e calculada de acordo com o Decreto-Lei n.º 329/93.

2.^a) - Que aquela pensão seja acumulada com a eventual pensão que já teria do regime geral da Segurança Social portuguesa, tal como determina o artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93.

3.^a) - Todavia tal pretensão não é possível, por violar a letra e o espírito da lei.

4.^a) - 1. O Despacho 16-I/SESS/94 apenas estabeleceu um conjunto de orientações, permitindo, em 1994, o reconhecimento dos períodos contributivos dos pensionistas de invalidez e velhice da CCF de Benguela, nos termos do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10, com a redacção do Decreto-Lei n.º 45/93, de 20/2.

2. O reconhecimento dos períodos contributivos pelo sistema de Segurança Social português não se destina à atribuição de uma pensão

autónoma, mas sim ao preenchimento ou alteração da carreira contributiva do beneficiário no regime geral relevante para a atribuição futura de pensões (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 335/90) ou melhoria das pensões já atribuídas (mesmo artigo conjugado com o Decreto-Lei n.º 45/93).

6.^a) - Com a publicação do Desp. Conjunto A-74/97-XIII, de 28/4, ficaram dissipadas quaisquer dúvidas que pudessem existir.

7.^a) - Deste diploma retira-se claramente qual a intenção do legislador, sendo interpretação autêntica da norma em causa.

8.^a) - Na realidade e de acordo com este normativo, artigo 2.º - âmbito de aplicação pessoal - são abrangidos pelo presente despacho conjunto os pensionistas da CPPCFB que em 31/12/93 eram também pensionistas do regime geral da segurança social e que, na sequência da aplicação das respectivas disposições do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10, e diplomas complementares, bem como dos Despachos 16-I/SESS/94 e 65-I/SESS/94, passaram a receber pensões de montantes inferiores aos que teria se aquela pensão lhes fosse atribuível ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 323/93, de 25/9.

9.^a) - Sendo que, nos termos do artigo 4.º do despacho Conjunto, o montante do suplemento social de equiparação é igual à diferença entre o valor da pensão do regime geral que seria calculado aos pensionistas se, em Janeiro de 1994, a pensão fosse atribuível ao abrigo do Decreto-Lei n.º 323/93, de 25/9, e o montante da pensão do regime geral auferida àquela data.

10.^a) - E o mesmo se diga do preâmbulo do Despacho Conjunto, assinado pelos Ministros das Finanças e da Solidariedade e Segurança Social, onde se reconhece a justeza da posição defendida pelo Centro Nacional de Pensões.

11.^a) - Pelo que se não pode aceitar a posição versada nas alegações do recorrente, tanto mais que através de um acto administrativo Desp. 16-I/SESS/94 - reconheceu-se a possibilidade de aplicação temporal, mesmo após o término da sua vigência, 31/12/93, do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10.

12.^a) - Aliás, e como resulta do próprio preâmbulo do despacho 16-I/SESS/94, este diploma apenas veio definir, passa-se a citar. "...algumas regras e procedimentos que permitam a actuação uniforme das instituições de segurança social no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões no âmbito do sistema de segurança social portuguesa."

13.^a) - A posição assumida pela Administração - Centro Nacional de Pensões -, e ora posta em crise pelo recurso, veio a ser sufragada no Despacho Conjunto n.º A-74/97-XIII, de 28/4, publicado na II Série do DR, n.º 98.

14.^a) "Legislador", apesar de reconhecer que a publicação do Desp. 16-I/SESS/94 veio causar diferenças, em concreto, ao universo dos pensionistas da Caixa de Benguela, também reconhece que a posição do Centro Nacional de Pensões é a interpretação correcta.

15.^a) - O próprio "legislador" que, em despacho posterior, vem explicar e reconhecer que a interpretação correcta é a que a Administração seguiu.

16.^a) - Em abono desta tese, vide recente acórdão do STA, proferido no recurso n.º 47 479- da 1.ª Secção, 1.ª Subsecção, que se juntou por fotocópia, e que corrobora este princípio.

Pela sua acuidade, transcreve-se a seguinte parte, pág. 15:

«...Independentemente da determinação do seu valor normativo - não tendo sido publicados na forma legalmente exigida, são meras

instruções aos serviços, no uso dos poderes de superintendência, sem valor regulamentar externo, logo insusceptíveis de fundar directamente direitos e obrigações judicialmente exigíveis.»

17.^a) - Aliás, dúvidas não existem quando no artigo 13.º do CC que a lei interpretativa se integra na lei interpretada.

18.^a) - Como bem se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 139/92, de 7/4/92, pág. 163/91, in *BMJ* 416, 230: «A interpretação autêntica, isto é, a fixação obrigatória (para todos os operadores jurídicos) do sentido de uma norma, feita pelo legislador, é algo que integra o próprio exercício da função normativa e, portanto, tratando-se de leis em sentido formal, da função legislativa.»

19.^a) - Por último se dirá que o despacho n.º 16-I/SESS/94 não criou qualquer "norma legislativa", apenas determinou o *modus faciendi* como a Administração deveria proceder na aplicação da legislação existente.

20.^a) - E sendo princípio fundamental do sistema da Segurança Social que, no âmbito do regime geral da segurança social não é possível acumular duas pensões aplicadas e calculadas nesse regime.

1.3. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 358, no qual, sufragando as contra-alegações do recorrido jurisdicional, se pronunciou pelo não provimento do recurso.

1.4. Foram colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. O Autor foi funcionário da Companhia de Caminhos de Ferro de Benguela (CFB), entre 1 961 a Novembro de 1 975, e beneficiário da Caixa de Previdência do Pessoal do Caminho de Ferro de Benguela;

2. Após a independência de Angola, regressou a Portugal, onde trabalhou, tendo, ao atingir a idade da reforma, passado a auferir pelo CNP uma pensão, que teve no seu cálculo apenas o desconto que efectuara para a Segurança Nacional Portuguesa;

3. Antes disso, porém, o Autor recebia uma pensão de invalidez paga pela CPP/CFB, em virtude de doença oftalmológica;

4. O despacho n.º 16-I/SESS/94 reconheceu os períodos de contribuições pagas para a CPP/CFB;

5. O autor requereu o reconhecimento do seu período de contribuição para a CPP/CNB;

6. O CNP integrou esse período no regime geral de segurança social e atribuiu-lhe uma única pensão recalculada, cujo valor é inferior ao que receberia se fosse seguida a regra da acumulação de pensões;

7. Dá-se por reproduzido o teor do ofício que constitui fls 50 dos autos, em que o Centro Nacional de Pensões procede (face ao requerimento apresentado pelo Autor, nos termos do Despacho 16-I/SESS/94) à revisão do cálculo da pensão, fixando-a em 42 680\$00, a partir de 1/1/94.

Acrescentam-se-lhe os seguintes:

8. A pensão de invalidez referida em 3. só foi paga pela CPP/CFB até Dezembro de 1986, facto que levou o Estado Português a financiar aquela Caixa, permitindo-lhe que ela, até 31/12/93, fosse satisfazendo as pensões devidas aos seus beneficiários, data em que cessou o seu pagamento;

9. A partir de Janeiro de 1 997, foi atribuído ao recorrente um suplemento social de equiparação, ao abrigo do disposto nos Des-

pachos do Secretário de Estado da Segurança Social n.ºs 65-I/SESS/94, que constitui fls 59-62 dos autos, e A-74/97-XIII, publicado no *DR*, II Série, de 28/4/97 (fls 63 dos autos), de 7 870\$00 (fls 64).

2.2. O DIREITO:

2.2.1. A matéria em discussão tem sido objecto de tratamento diferenciado na jurisprudência deste STA. Numa primeira fase, foi consagrada a posição de que as pensões resultantes dos descontos efectuados para a CPP/CFB eram cumuláveis com as resultantes dos descontos efectuados para a Segurança Social portuguesa (neste sentido, decidiram os acórdãos de 25/1/2001 e de 4/7/2001, proferidos nos recursos n.ºs 46 863 e 47 375, respectivamente). Numa segunda fase, foi consagrada a posição de que essas pensões não eram cumuláveis, apenas relevando os descontos feitos para a CPP/CFB para efeitos do cálculo das pensões de acordo com o estabelecido no Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/9 (neste sentido, decidiram os acórdãos de 6/11/2001 e de 5/6/2 002, proferidos nos recursos n.ºs 47 479 e 267/02, respectivamente).

Estas são também as (antagónicas) posições sustentadas pelo recorrente e pelo recorrido.

A sentença recorrida acolheu a posição sustentada nos acórdãos de 6/11/2001 e de 5/6/2 002, em cujos fundamentos se louvou.

Vejam, pois, se procede a crítica que lhe é feita.

Para o efeito, e tendo em vista uma mais fácil compreensão do problema sub iudice, julgamos conveniente começar por fazer um enunciado global desse problema.

O autor/recorrente trabalhou, entre 1961 e Novembro de 1975, na Companhia dos Caminhos de Ferro de Benguela, tendo sido beneficiário da Caixa de Previdência do Pessoal da Caixa de Previdência do Caminho de Ferro de Benguela (CPP/CFB), pela qual lhe foi atribuída uma pensão de invalidez, em virtude de doença oftalmológica.

Regressado a Portugal, após a independência de Angola, o autor/recorrente aqui trabalhou até à idade da reforma, tendo-lhe sido concedida pelo CNP, em 31/12/93, uma pensão, calculada apenas com base nos descontos efectuados para a Segurança Social portuguesa, 22 anos, e tendo como referência os cinco melhores anos de retribuições (fls 44 dos autos).

Entretanto, tinha continuado a receber a pensão que lhe era devida pela CPP/CFB, até que, em 1/1/87, esta entidade deixou de cumprir essa obrigação para com o recorrido e os demais pensionistas, facto que levou o Estado Português a financiar aquela Caixa, permitindo-lhe que ela, até 31/12/93, fosse satisfazendo as pensões devidas aos seus beneficiários, data em que cessou o seu pagamento.

Na sequência do Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social n.º 16-I/SESS/94, o recorrente requereu o reconhecimento dos períodos de contribuições para a CPP/CFB, o que lhe foi deferido, tendo o CNP procedido ao recálculo da sua pensão, no qual foram levados em conta os períodos contributivos ocorridos em Angola e em Portugal e que foi efectuado com base nos dez melhores dos salários revalorizados dos últimos quinze anos de contribuições (fls 50 dos autos).

O recorrente discorda, considerando que a legislação aplicável ao caso obrigava a que a CNP lhe pagasse duas distintas pensões: uma, substitutiva da que lhe era devida pela CPP/CFB e actualizada de acordo com os critérios insertos na lei portuguesa, e outra, corres-

pondente ao tempo do seu trabalho em Portugal, tendo sido isso que pediu na acção que propôs no TAC, bem como as diferenças entre o que vem auferindo e o que, a seu ver, lhe será devido.

A sentença recorrida assim não decidiu, considerando, no essencial, que o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10, e legislação complementar, não transferiu para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, antes se limitando a permitir que os períodos contributivos determinantes dessa pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português, o que implica o recálculo da pensão nos moldes efectuados pelo recorrido.

Vejamos, então, de que lado está a razão, adiantando, desde já, que sufragamos as posições sustentadas, de modo profundo e desenvolvido, nos referidos acórdãos de 6/11/2001 e de 5/6/2002, que, por isso, iremos seguir de perto.

E, assim, como se escreveu no acórdão de 6/11/2001, temos que:

«A Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminho de Ferro de Benguela foi, por última intervenção legislativa, objecto do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 48.238, de 9 de Fevereiro de 1968, com a natureza de "caixa de empresa", tendo como escopo gerir a previdência do pessoal do caminho de ferro de Benguela. Com a independência de Angola a empresa, a quem incumbia assegurar o financiamento da Caixa, adquiriu nova nacionalidade.

Em 1988, o Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e dos Negócios Estrangeiros (DR-II série, de 9/1/89) dá notícia de dificuldades surgidas no financiamento da CPP/CFB e da grave situação dos pensionistas e adopta medidas tendentes a dotá-la, com carácter provisório e reembolsável, das verbas necessárias ao pagamento das pensões até um montante equivalente ao valor das pensões mínimas do regime geral, mediante transferências do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Em 1990, o Desp. 37/SESS/90 (DR-II série de 24/5/90), verificando que se mantinha imprevisível a data da verificação de transferência dos valores das pensões pela República Popular de Angola para Portugal, veio permitir que os montantes das pensões pagas fossem os correspondentes aos fixados pelos regulamentos da CPP/CFB, continuando o abastecimento financeiro da CPP/CFB por parte do IGFSS com carácter provisório e reembolsável.

Portanto, até aqui, o legislador não pôs a cargo da segurança social portuguesa a responsabilidade (directa) pelas prestações devidas aos seus pensionistas ou beneficiários pela CPP/CFB. Houve, apenas, intervenções administrativas de apoio financeiro a uma instituição de previdência, com o cuidado de salientar que a responsabilidade pelo financiamento era de uma entidade estrangeira.

O DL 335/90, de 29 de Outubro, reconhecendo que, apesar das medidas que procuraram enquadrar no sistema geral da segurança social a situação dos desalojados do Ultramar, se tornava necessário colmatar lacunas de protecção aos beneficiários de instituições de previdência das ex-colónias que, por força das vicissitudes do processo de descolonização estavam impossibilitados de fazer valer os direitos correspondentes às relações jurídicas de seguro social obrigatório para que contribuíssem, face ao direito então vigente, sem a correspondente contrapartida actual em prestações, veio estabelecer, com carácter geral, o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos nas ex-colónias portuguesas no âmbito do sistema de segurança social português.

As pessoas que preenchessem cumulativamente os requisitos enunciados no art.º 1º do DL 335/90 passaram a ter direito "ao reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas até à independência desses territórios", com os objectivos de [art.º 2º, al. a)], preenchimento dos prazos de garantia necessários para concessão de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência;

b) registo de contribuições na carreira do beneficiário, por forma a completá-la, no sentido da melhoria quantitativa das prestações que, de futuro, lhe venham a ser atribuídas no âmbito do sistema de segurança social português.

A Portaria n.º 52/91, de 18 de Janeiro, veio regular o procedimento para apreciação dos meios de prova para reconhecimento dos períodos contributivos quando os interessados não pudessem fazer a prova por meio de certidão emitida pela instituição de previdência que os abrangeu ou que lhe sucedeu, nos termos do art.º 5º do DL 335/90.

Este regime teve uma primeira revisão com DL 45/93, de 20 de Fevereiro.

O legislador, verificando que, por força do disposto na al. d) do n.º 1 do art.º 1º do DL 335/90, que excluía do âmbito de aplicação do diploma quem tivesse já a qualidade de pensionista de qualquer regime de protecção social obrigatória, alguns pensionistas ficavam impossibilitados de "obter melhoria dos quantitativos das suas pensões em função dos anos de actividade a que corresponde o pagamento de contribuições para as instituições das ex-colónias", além de revogar a referida alínea d), veio permitir a reabertura de processos.

E foi, seguidamente, completado pelo DL 401/93, de 3 de Dezembro. Todavia, este diploma revela sobretudo preocupações de índole financeira e contabilística em ordem a assegurar a posição de que "no que respeita aos beneficiários a quem havia sido reconhecido o direito a pensões, cujo pagamento é da responsabilidade dos novos países africanos de língua oficial portuguesa, que o encargo assumido pelo Estado Português no que se reporta ao pagamento daquelas pensões tem de ser, necessariamente, entendido sem prejuízo da subsistência daquela responsabilidade".

Finalmente, o DL 465/99, de 5 de Novembro, veio dar nova redacção aos arts. 1 e 2º e 3º e revogar o art.º 4º do DL 335/90, com a finalidade de alargar aos nacionais não residentes em Portugal o estabelecido pelo DL 335/90 e abolir o prazo para requerer o reconhecimento do direito que até aí era estabelecido.

O que até aqui vimos, permite-nos extrair uma primeira conclusão: o legislador não pôs a cargo da segurança social portuguesa o pagamento das pensões estatutárias da CPP/CFB qua tale.

Numa primeira fase, limitou-se a financiar esta instituição, a título transitório e reembolsável, para que ela pudesse fazer o pagamento das pensões já reconhecidas.

E com o DL 335/90 e legislação complementar, em que em termos genéricos se procurou resolver definitivamente o problema da integração no sistema de segurança social da população desalojada das ex-colónias (cfr. antes o DL 259/77, de 21 de Junho, e o DL 351/81, de 26 de Dezembro), não se visou transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões autónomas com base na situação contributiva para as instituições de previdência das ex-colónias de inscrição obrigatória.

Apenas se reconheceram os períodos contributivos verificados nessas instituições como se prestados no âmbito do sistema de segurança social português. Portanto, esses períodos contributivos passaram a relevir para suprir a falta ou integrar a carreira contributiva perante o sistema de segurança social em ordem a determinar o direito a prestações nos termos (v. gr., período de garantia, requisitos de atribuição, factores de cálculo) deste sistema, como se os descontos tivessem sido registados no âmbito de instituições nele integradas e nos respectivos regimes.

Não é, pois, no regime legal invocado que os recorrentes encontram apoio para a sua pretensão de atribuição de duas pensões cumuláveis a cargo da segurança social portuguesa.»

Entendimento que sai reforçado com o que se escreveu no acórdão de 5/6/2 002, que passamos a transcrever: *«Deste modo, é patente que o DL n.º 401/93, de 3/12, não veio contrariar o que nos Decretos-Leis ns.º 335/90 e 45/93 se dispusera, pelo que não pode entrever-se naquele diploma a previsão de que as pensões em dívida por instituições de previdência estrangeiras passariam a ser pagas, autonomamente e como tal, pela segurança social portuguesa. Ao invés, o reconhecimento, constante do diploma, de que era necessário proceder a uma desrinça, para efeitos de contabilidade, entre os montantes imputáveis àquelas instituições e os valores a cargo do Estado Português, é bem revelador de que não se pressupunha que a segurança social estivesse a pagar aos beneficiários precisamente aquela distinta pensão que eles tinham deixado de receber das entidades estrangeiras.*

Ante o exposto, podemos concluir que, na generalidade, o enquadramento legal do problema do não pagamento das pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por instituições de previdência das ex-colónias não incluía a solução de ser a segurança social portuguesa a assumir a dívida dessas entidades, satisfazendo, na vez delas, as exactas prestações em falta. O que o dito regime legal instituiu, foi a possibilidade de se atender aos períodos contributivos ocorridos nesses territórios, como se eles tivessem acontecido em Portugal, caso em que eles acresceriam ao tempo dos descontos porventura realizados para a segurança social portuguesa, confluindo para uma única pensão.

Portanto, e até à luz do estatuído no art. 55º do DL n.º 329/93, de 25/9, carece de base legal a pretensão, acolhida na sentença "sub-censura", de que o CNP era obrigado pagar ao ora recorrido uma pensão correspondente à que a CPP/CFB lhe deveria normalmente prestar, a qual seria acumulável com a pensão que também lhe seria devida pelas contribuições relacionadas com o seu trabalho em Portugal.»

Acrescentamos apenas que a solução apontada resulta ainda do estabelecido no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 45/93, pois que a consagração da relevância dos períodos contributivos, nele expressamente consagrada, não pode ter outro significado, na globalidade do regime estabelecido, que não seja a de que esses períodos contributivos, considerados num recálculo da pensão, de acordo com os princípios gerais, leve a um aumento da pensão, pois que, se assim não fosse, ou seja, se esse reconhecimento levasse à atribuição de uma pensão pelos descontos efectuados para a CPP/CFB, esses períodos contributivos seriam sempre relevantes.

Por outro lado, o n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 335/90, na sua parte final, abarca situação diferente da prevista na alínea b) do artigo 2.º do mesmo diploma. Enquanto que esta se refere a aumento quantitativo da pensão, que resulta não só do número

de anos de contribuição como também dos montantes de descontos efectuados, a taxa global das pensões, referida naquele n.º 3, abarca apenas o número de anos (taxa global), o que significa que é irrelevante o montante de descontos.

De onde resulta que, contrariamente ao defendido pelo recorrente, este preceito não põe em causa o entendimento defendido nos referidos acórdãos de que o artigo 2.º estabelece a regra da relevância do reconhecimento dos períodos contributivos.

Improcedem, assim, as conclusões 2.ª, 3.ª e 4.ª das alegações do recorrente.

2.2.2. O recorrente considera ainda que foi violado o despacho 161/SESS/94, de 24/2.

Mas, continuando a citar o referido acórdão de 6/11/2001: *«Pelo Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24 de Fevereiro de 1994 - não publicado no Diário da República - o Secretário de Estado da Segurança Social, reconhecendo a especificidade da situação em que se encontravam centenas de pensionistas da CPP/CFB cujos pagamentos de pensões de invalidez e velhice tinha cessado, fixou "algumas regras e procedimentos, que permitam a actuação uniforme no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões no âmbito do sistema de segurança social português" relativamente aos pensionistas de invalidez e velhice que pretendessem o reconhecimento das contribuições pagas para aquela instituição para efeitos do regime instituído pelos Decretos-Leis 335/90, 45/93 e 401/93.*

Para além de outros aspectos, nomeadamente no capítulo de elementos probatórios, de tramitação de processos e de qualificação das situações e da atribuição transitória de subsídios extraordinários por conta das pensões, importa deste Despacho reter o disposto no n.º VIII, do seguinte teor: "As normas reguladoras da acumulação de pensões são aplicáveis às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos contributivos, nos termos deste despacho, a partir do mês em que tiver lugar o primeiro processamento, ainda que o mesmo se reporte a período anterior".

Estas orientações aos serviços foram complementadas pelo Despacho n.º 65-I/SESS/94, de 19/12/94 - igualmente não publicado no Diário de República - que teve o objectivo de regular a concessão de um suplemento de apoio social aos pensionistas de invalidez e velhice da CPP/CFB que exerceram a faculdade prevista no Desp. 16-I/SESS/94.

O pagamento desse subsídio, de montante equivalente à diferença entre o valor da pensão auferida pelo pensionista em Dezembro de 1993 e o daquela a que ele tem direito por referência a Janeiro de 1994 (ou ao primeiro mês em que foi devida) dependia das seguintes condições (N.º II):

- a) não pagamento de pensão pela Caixa;*
- b) o valor da pensão ou pensões pagas pelo sistema de segurança social português, após a aplicação do Desp. 16-I/SESS/94, ser inferior àquele a que o pensionista tinha direito, em Dezembro de 1993, considerando não só o montante da pensão da Caixa mas, se tal for o caso, o das pensões daquele sistema.*

Isto é, reconhecendo que a aplicação das regras de cálculo da pensão do regime de segurança social portuguesa poderia conduzir à fixação de uma pensão de montante inferior àquele a que o interessado teria direito face ao regime estatutário da CPP/CFB (embora sem recebê-la efectivamente), este Despacho entendeu manter o nível de protecção social desses pensionistas, mediante a concessão extraordinária de um suplemento de apoio social.

Independentemente da questão da determinação do seu valor normativo - não tendo sido publicados na forma legalmente exigida, são meras instruções aos serviços, no uso dos poderes de superintendência, sem valor regulamentar externo, logo insusceptíveis de fundar directamente direitos e obrigações judicialmente exigíveis - não se prevê nestes despachos a atribuição de uma pensão autónoma, a cargo do sistema de segurança social portuguesa, aos beneficiários da CPP/CFB tendo por referência o período contributivo para essa Caixa e as respectivas remunerações de referência.

Apenas se previu neles a situação dos já pensionistas da CPP/CFB em Dezembro de 1993 - categoria que os autores nesta acção, embora nela inscritos e com descontos, não chegaram a adquirir - em ordem a evitar ou minimizar reduções significativas de protecção social.

Não tendo consistência a pretensão dos autores a uma pensão autónoma pelo sistema de segurança social, calculada nos termos da al. a) do seu pedido (em função dos períodos contributivos para a CPP/CFB, calculada segundo os 10 melhores dos últimos 15 anos de descontos para aquela Caixa, com as remunerações de referência actualizadas), não vem ao caso invocar a permissão legal de acumulação de pensões, nem interessa apurar o sentido do regime estatuído pelo art.º 55º do DL 329/93, com referência ao DL 141/91, de 10 de Abril (define os critérios a que deve obedecer a acumulação de pensões), ou do n.º VIII do Despacho 16.I/SESS/94, que se limita a regular os efeitos temporais da acumulação, não a estabelecendo.

Também não pode dizer-se que, ao negar aos autores o direito a uma pensão autónoma correspondente ao período contributivo para a CPP/CFB, o CNP tenha violado os princípios da igualdade e da justiça porque se trata de actividade administrativa vinculada e é da lei que resulta que os autores não tem esse direito.

Do mesmo modo é inexacta a afirmação das contra-alegações de que é violado o direito ao cômputo de todo o tempo de trabalho na fixação das pensões por velhice ou invalidez (art.º 63º, n.º 4, da CRP), desde logo, porque o período em causa foi considerado no âmbito da pensão fixada e não é a atendibilidade ou contagem do período de descontos mas a fixação de uma pensão autónoma por dado período que é negada.

Finalmente, não há que ponderar a hipótese de aplicação do Despacho Conjunto A-4/97-XIII, além do mais, porque o que neste se estabelece é um suplemento social de equiparação, coisa diferente da que foi pedida e é objecto da acção.»

Em face do exposto, é de concluir que o despacho 16-I/SESS/94 não pode fundamentar a pretensão do recorrente, por várias ordens de razões, a saber: não foi publicado no *Diário da República*, pelo que nem sequer lhe pode ser reconhecida uma qualquer eficácia que proviesse da sua força regulamentar (cfr. art. 119.º, n.ºs 1, al. h), e 2, da Constituição); na interpretação que lhe é dada pelo recorrente contrariaria o disposto nas disposições legais referenciadas em 2.2.1., pelo que seria ilegal e, como tal, inaplicável; em face dessas disposições, é de considerar que não é essa a melhor interpretação do despacho, que deve ser interpretado, como já foi referido, no sentido de que se limita a regular os efeitos temporais da acumulação, não a estabelecendo.

Soçobra, assim, absolutamente a alegação do recorrente de que se está perante uma norma excepcional, que deve prevalecer perante a lei geral.

Improcedem, por isso, as conclusões 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª, 9.ª e 10.ª das alegações do recorrente.

2.2.3. Alega ainda o recorrente que a solução consagrada na sentença recorrida viola o princípio da igualdade, estabelecido no artigo 13.º da CRP.

Mas também nesta parte lhe não assiste razão.

Com efeito, e citando o referido acórdão de 6/11/2 001, em parte transcrito na sentença recorrida, temos que: «*O autor da acção disse, "in initio", que o CNP tratara diferentemente os pensionistas da CPPCFB que voltaram a laborar, e a descontar, em Portugal e os que, após o seu regresso ao país, mais não trabalharam, por haver calculado a pensão daqueles nos termos do Decreto n.º 45.266, de 23/9/63, e a destes à luz do DL n.º 329/93, de 25/9 (e dos coeficientes revalorizados fixados na Portaria n.º 183/84, de 31/3). E é de crer que a sentença tenha aderido a esta construção, já que levou à matéria de facto essa suposta diferença de tratamento e, na sua fundamentação de direito, afirmou que a pensão do recorrido deveria ser calculada com base no estatuído naquele DL n.º 329/93 e no teor da mencionada portaria.*

Ora, tem de se admitir que, se o CNP tivesse procedido da maneira descrita sem haver um motivo que justificasse a aludida discriminação entre esses dois grandes grupos de pensionistas da CPP/CFB, poderíamos estar perante a denunciada ofensa do princípio da igualdade.

Simplemente, as coisas não se passaram assim - ao menos no que respeita ao aqui recorrido. A pensão que a segurança social portuguesa lhe atribuiu, atendendo embora a todo o seu registo de contribuições, realizadas em Angola e em Portugal, foi directamente calculada com base nos dez melhores salários dos últimos quinze anos, o que significa que, como expressamente resulta da documentação dos autos, o foi à luz dos critérios insertos nos artigos 31º e segs. do DL n.º 329/93, de 25/9 - e não de acordo com o processo de cálculo previsto no art. 80º do Decreto n.º 45.266, nessa parte revogado e substituído por aquele outro diploma. E, na determinação da pensão do ora recorrido, intervieram os coeficientes de correcção previstos na Portaria n.º 183/94, de 31/3, que incidiram sobre as remunerações pretéritas, incluindo as referentes aos dois últimos anos do trabalho prestado pelo recorrido em Angola, que eram os mais antigos daqueles quinze. Nesta conformidade, e não se mostrando que a pensão do recorrido foi calculada nos termos do Decreto n.º 45.266, soçobra a pretensão de se detectar uma violação do princípio da igualdade que adviria do uso desse diploma na realização do referido cálculo.

Não obstante, tem de se admitir que o recorrido pode queixar-se de que a sua pensão actual é inferior à atribuída pela segurança social portuguesa a outros pensionistas da CPP/CFB que, embora em igualdade de circunstâncias consigo em relação àquela Caixa, nunca em Portugal trabalharam e descontaram. Contudo, esta anomalia não se deve ao uso de critérios distintos na fixação dessas pensões, mas ao facto de os salários auferidos pelo recorrido em Portugal serem muito inferiores às remunerações (actualizadas pelos coeficientes da Portaria n.º 183/94) que a Companhia dos Caminhos de Ferro de Benguela pagou ao recorrido e aos seus colegas em situação equivalente durante as suas carreiras contributivas em Angola. Segundo o art. 33º do DL n.º 329/93, a remuneração de referência para efeitos de cálculo das pensões de invalidez e de velhice é definida por uma fórmula em que se atende às "remunerações dos 10 anos civis a que correspondam remunerações mais elevadas, compreendidos nos últimos 15 anos com registo de remunerações".

Portanto, e à luz da lei geral, quem viu o seu nível salarial descer nesses últimos anos da sua carreira contributiva receberá uma pensão proporcionalmente diminuída em relação às expectativas que porventura acalentava quando auferia remunerações mais altas. Mas esta é uma solução que se aplica a todos os contribuintes do regime geral da segurança social portuguesa, sendo inequívoco que o aqui recorrido viu a sua pensão calculada segundo os critérios que a lei impõe para a generalidade dos cidadãos.

Assim, o caso do recorrido foi tratado de um modo igual em relação aos demais beneficiários do sistema. É claro que subsiste algum desconforto por se saber que o recorrido, caso não houvesse trabalhado e descontado em Portugal, receberia agora uma pensão substancialmente maior; e esse desconforto é aumentado pelo facto de haver pensionistas da CPP/CFB nessa cómoda situação, compreendendo-se que o recorrido se sinta prejudicado em relação a eles. Aliás, a existência de disparidades deste género foi reconhecida pelo Governo, que tentou minorá-las através do "suplemento de apoio social" e do "suplemento social de equiparação" - como atrás dissemos. No entanto, a referida discrepância no resultado do cômputo das pensões do recorrido e desses outros pensionistas da CPP/CFB não é razão suficiente para que se atribuam ao recorrido duas pensões, respectivamente reportadas aos períodos contributivos em Angola e em Portugal, como a sentença decidiu; pois a tentativa de assim se eliminar aquela dissonância introduziria uma notória desigualdade de tratamento em relação à generalidade dos beneficiários do regime geral da segurança social, cujas pensões não podem deixar de ser calculadas segundo as regras que ao ora recorrido foram aplicadas.

Portanto, o princípio da igualdade - invocado pela sentença «a quo» em abono da obrigatoriedade de se pagar ao ora recorrido uma pensão autónoma da do regime geral, pensão essa exclusivamente reportada ao período contributivo para a CPP/CFB - não pode fundar o direito a essa segunda, e diferente pensão do regime geral, que a acção dos autos quis ver reconhecido, sem o que, para além de se ofender directamente o disposto no art. 55º do DL n.º 329/93, se estaria a instaurar uma flagrante diferença de tratamento entre a generalidade dos cidadãos e um grupo especial de beneficiários da CPP/CFB, em que se inclui o aqui recorrido. E a impotência do princípio da igualdade para fundar a solução a que a sentença chegou é ainda mais evidente tendo em conta que a matéria em causa, referente aos direitos e obrigações dos pensionistas, está exaustivamente regulada na lei e de um modo que não acolhe a pretensão do recorrido pelo que a Administração, ao agir neste domínio, exerce poderes estritamente vinculados. Consequentemente, não se abre aqui o espaço de liberdade relativa onde poderia pontificar o princípio da igualdade, como limite intrínseco de um poder discricionário a exercer (negrito nosso).

Em suma: o regime iniciado pelo DL n.º 335/90, de 29/10, não reconhece ao aqui recorrido o direito, que ele quis fazer valer na acção dos autos, de receber da segurança social portuguesa uma pensão correspondente ao seu período contributivo em Angola, pensão essa que seria autónoma da que ele receberia pelas contribuições realizadas em Portugal. E esse direito, que lhe é negado pela lei aplicável, não lhe é indirectamente reconhecível através da invocação do princípio da igualdade, pois este princípio não opera no domínio puramente vinculado a que se refere o caso em apreço e, ainda que assim não fosse, teríamos que a existência de um tal direito introduziria novas e mais alargadas

desigualdades, em prejuízo agora da generalidade dos contribuintes do sistema de segurança social.

Improcedem, assim, as restantes conclusões das alegações do recurso.

3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso. Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — António Bernardino Peixoto Mardureira (relator) — António Bento São Pedro — Fernanda Martins Xavier e Nunes.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Recurso n.º 163/04-12. Recorrente: Câmara Municipal de Alcobaça; Recorridos: João da Cruz Metódio e Mulher; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

A decisão sob recurso foi proferida em meio processual de execução de julgado, recurso para cujo conhecimento é competente o Tribunal Central Administrativo (TCA), face ao estatuído nos arts. 26º, nº 1, alínea b), em conjugação com o disposto no art.º 40º alínea a), ambos do ETAF, tal como aliás já foi decidido por este STA através do seu acórdão proferido a 25. Jun. 03 (cf. fls. 258/259), relativamente aos recursos interpostos das anteriores decisões proferidas no TAC.

Assim, não foi manifesto lapso, é que o presente recurso veio remetido a este STA, em obediência ao despacho de folhas 201.

DECISÃO:

Nos termos expostos, acordam em ordenar a remessa dos presentes autos ao TCA.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — João Manuel Belchior (relator) — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — António Políbio Ferreira Henriques.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Apoio judiciário. Patrocínio. Litígios extrajudiciais. Fixação de honorários.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Os honorários atribuídos aos advogados, advogados estagiários e solicitadores são pagos pelo Cofre Geral dos Tribunais.*
- II — *Se estes honorários são devidos por serviços prestados em processos judiciais, o seu montante é afixado pelo tribunal.*
- III — *Se o litígio for superado extrajudicialmente, o montante dos honorários devidos está fixado na lei (Ponto 5º, nºs 1 e 2, da Portaria n.º 150/2002, de 19/02), não sendo o tribunal a fixá-lo, são pagos pelo Cofre Geral dos Tribunais mediante requerimento dirigido ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça que colherá previamente parecer da Direcção-Geral da Administração Extrajudicial (n.º 3 do mesmo Ponto 5.º).*

Recurso n.º 1122/03. Recorrente: Alcino Fragoso (Advogado); Recorrida: Companhia Seguros Tranquilidade, S. A.; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Pires Esteves.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Alcino Fragoso, patrono nomeado da Ré Associação Humanitária dos Bombeiros Voluntários de Ílhavo, com os demais sinais nos autos, interpôs o presente recurso jurisdicional do despacho do M.º Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (fls. 321), que indeferiu o pedido de fixação de honorários, com fundamento no facto de ser "aplicável o disposto no (...) Ponto 5º, nº 3, da Portaria 150/02, de 19/2".

Nas suas alegações de recurso, o Recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

«A - O M.º Juiz *a quo* indeferiu o pedido de fixação de honorários, entendendo ser ali aplicável" ...o disposto no ...Ponto 5º, nº 3, da Portaria nº 150/02, de 19/2»;

B - Entendemos que conforme resulta do n.º 1 do mesmo art. 5º. da Portaria n.º 150/2002, de 19/02, apenas é de aplicar o mecanismo previsto no seu n.º 3 se o patrono, ou defensor, nomeado, tiverem alcançado a resolução do litígio por meio de transacção (n.º 1) ou outro meio alternativo (n.º 2), o que não ocorreu no caso *sub judice*.

C - Pensamos que o pagamento de honorários deve ser atribuído, em processo cível, pelo tribunal, por força do disposto no n.º 1 do art. 47º da Lei n.º 3-E/2000, de 20/12, aplicado por analogia.

D - O apoio judiciário foi, no presente processo, concedido por decisão transitada em julgado, em 13/02/96, na vigência do DL. n.º 387-B/87, de 29/12; cabendo ao juiz, respeitadas as tabelas de então, a atribuição de honorários, segundo os ditames do n.º 2 do seu art. 49º.

E - Por força dos n.ºs 1 e 2 do art. 57º da Lei n.º 30-E/2000, de 20/12, as alterações introduzidas por esta lei apenas se aplicam aos processos formulados após 01 de Janeiro de 2001, aplicando-se aos processos de apoio judiciário iniciados até 31 de Janeiro de 2000 o regime legal anterior, isto é, o do DL. n.º 387-B/87, de 29/12.

F - Caberia assim ao M.º Juiz *a quo* atribuir os honorários ao patrono, ferindo a decisão sob recurso o disposto no n.º 2 do art. 49º deste último diploma legal.

G - Pelo que deve ser revogada e em seu lugar, outra ser proferida no sentido da pretensão, fazendo-se, assim, justiça.»

Não houve contra-alegações.

Emitiu douto parecer o Ex.º Magistrado do Ministério Público com o seguinte teor:

«Constitui objecto do presente recurso jurisdicional a questão de saber se, como entendeu o M.º Juiz *a quo*, fundando-se no disposto no art.º 5º n.º 3 da Portaria n.º 150/2002, de 19/2, não há lugar afixação de honorários a favor do advogado, da recorrente, pelos serviços ora prestados nos autos no âmbito do apoio judiciário.

Para o recorrente impõe-se a revogação do decidido, porquanto o preceito invocado tem a sua aplicação limitada às situações enunciadas nos seus n.ºs 1 e 2, isto é, aos casos em que o litígio seja superado por transacção ou por meios alternativos, o que, manifestamente, não é o caso dos autos em apreço.

É esse também o nosso entendimento, uma vez que, exceptuadas as situações em referência, se nos afigura que é ao juiz do processo que cabe verificar a existência dos pressupostos para a fixação dos honorários, decidindo se estes são ou não devidos.

Nestes termos, e louvando-nos nas alegações do recorrente, somos de parecer que o recurso merece inteiro provimento.»

Foram colhidos os vistos legais dos Ex.ºs Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

O problema que há que resolver nos presentes autos é quem deve fixar o montante dos honorários quando são devidos, se o Tribunal, tese do recorrente e, secundada pelo Ex.º Magistrado do Ministério Público ou se pelo Cofre Geral dos Tribunais, tese do tribunal *a quo*.

É o que se passa a indagar.

O Capítulo II do DL. n.º 391/88, de 26/10, regula o regime financeiro do apoio judiciário (arts. 11.º a 18º).

O art.º 11º, n.º 1, deste diploma legal refere que *os honorários atribuídos aos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário...são pagas, independentemente de cobrança de custas, pelo Cofre Geral dos Tribunais, através das suas delegações junto dos tribunais.*

O n.º 2 deste mesmo artigo dispõe que *"no caso do processo de contra-ordenações o pagamento referido no número anterior será efectuado pelo Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça. nos termos do n.º 3 do art.º 17º"*.

Estes quantitativos referidos no art.º 11º serão fixadas pelo tribunal (art.º 12º, n.º 1). Mas que os mesmos são fixadas pelo tribunal, ressalta do art.º 13º ao referir que *para efeito de pagamento dos honorários e do reembolso das despesas pelos serviços prestados, nos termos do art.º 44º do DL. n.º 387-B/87, o advogado ou advogado estagiário apresentará a nota de honorários e de despesas realizadas seguidamente ao acto ou diligência para que foi nomeado (n.º 1) e acrescentando-se no n.º 2 que "se não for apresentada atempadamente a nota de honorários e de despesas, o juiz decidirá de acordo com o estabelecido nas tabelas anexas ao presente diploma e fixará o reembolso das despesas que se mostrem comprovadas ou julgar adequadas"* (sublinhado nosso).

Mas que a fixação de honorários é fixada pelo juiz resulta clara e inequivocamente do teor dos arts. 14.º, n.ºs 1 e 2, 15.º e 16.º, todos do mesmo DL. n.º 391/88.

Na verdade, este diploma legal publica uma Tabela Anexa, nela constando um *mínimo* e um *máximo* para cada espécie de processo, sendo dentro desta margem que o juiz fixa os honorários, conforme o trabalho despendido.

Porém, este diploma legal foi alterado pela Lei n.º 30-E/2000, de 20/12. Só que a alteração abrangeu o regime de acesso ao direito e aos tribunais, atribuindo aos serviços da segurança social a apreciação dos pedidos de concessão de apoio judiciário (sua epígrafe), que todavia deixou inalterado o *regime financeiro do apoio judiciário* regulado pelo DL. n.º 391/88, de 26/10 (art.º 56.º, n.º 1, da citada Lei).

Assim, a fixação a quantia dos honorários ao patrono oficioso pertence ao tribunal *a quo*, embora a responsabilidade pelo seu pagamento pertença ao Cofre geral dos Tribunais e na hipótese das Contra-ordenações ao Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça (art.º 11.º do DL. n.º 391/88).

A Portaria n.º 1200-C/2000, de 20/12, veio "recompor a tabela de honorários a atribuir aos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário", aproveitando a aprovação do novo regime do apoio judiciário (Lei n.º 30-E/2000, de 20/12) e ao abrigo do seu art.º 29.º, n.º 1.

Esta portaria foi revogada pela Portaria n.º 150/2002, de 19/2, que, segundo o seu preâmbulo, "visou actualizar os valores dos honorários a atribuir aos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário e eliminar distorções decorrentes da possibilidade de acumulação ilimitada de honorários por intervenções múltiplas num mesmo período".

O Ponto 1.º desta portaria aprova a nova tabela de honorários a atribuir aos advogados, advogados estagiários e solicitadores pelos serviços que prestem no âmbito do apoio judiciário a partir de 1/3/2002 (Ponto 8.º), mas os restantes pontos visam eliminar distorções decorrentes da possibilidade de acumulação ilimitada de honorários por intervenções múltiplas num mesmo período.

O Ponto 5.º nos seus números um e dois depois estabelecer um regime específico quanto ao montante dos honorários devidos no exercício do apoio judiciário quando o litígio seja superado por transacção (quatro unidades de referência) ou resolvido por meios alternativos, designadamente, a medição e a arbitragem, (cinco unidades de referência), fixa o montante dos honorários que são devidos.

Nestas hipóteses é a própria lei que fixa o montante, pois estamos perante litígios que correm e são resolvidos fora do tribunal, por isso não é este chamado a fixar qualquer montante de honorários, pois o conflito foi resolvido extrajudicialmente.

Ora, é para estas hipóteses em que não houve processo, que rege o n.º 3 do Ponto 5.º ao estatuir que "os honorários, a pagar pelo Cofre Geral dos Tribunais, devem ser solicitados em requerimento dirigido ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, que procede ao pagamento após parecer da Direcção-Geral da Administração Extrajudicial".

É que, quando há processo, o montante dos honorários é fixado pelo tribunal e pago pelo Cofre Geral dos Tribunais, através das suas delegações junto dos tribunais. Já, ao invés, quando não há processo judicial, o montante dos honorários é o fixado nos n.ºs 1 e

2 do Ponto 5.º e é pago na mesma pelo Cofre Geral dos Tribunais, mas o seu pagamento é solicitado ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, e tal pagamento é precedido de parecer da Direcção-Geral da Administração Extrajudicial.

Assim, nas previsões daqueles n.ºs 1 e 2, o montante dos honorários não é fixado pelo tribunal.

No caso dos autos, o ora recorrente foi nomeado patrono, ao abrigo do apoio judiciário, à ré Associação Humanitária dos Bombeiros Voluntários de Ílhavo, na acção que contra o Estado e esta havia sido proposta pela Companhia de Seguros Tranquilidade, S. A.

Houve, pois, um processo, pelo a fixação dos honorários ao recorrente devem ser fixados pelo tribunal *a quo* (art.º 12.º, n.º 1, do DL. n.º 391/88) e não nos termos do n.º 3 do Ponto 5.º da Portaria n.º 150/2002.

Em concordância com tudo o exposto, procedendo as conclusões das alegações do recorrente, concede-se provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se o despacho de fls. 321, ordenando-se a baixa do processo para os fins tidos por convenientes.

Sem custas.

lisboa, 30 de Março de 2004. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Liquidador tributário. Técnico tributário. Pessoal da administração tributária. Novo Sistema Retributivo (NSR). Progressão na carreira.

Doutrina que dimana da decisão:

A — O n.º 2 do art. 6.º do DL n.º 187/90, de 7 de Junho, destina-se a acorrer (prevenir) situações em que, ao definir o escalão de promoção por aplicação das normas constantes das alíneas a) e b) do n.º 1 do mesmo preceito legal, acabasse por emergir uma remuneração inferior à que seria devida pela normal progressão na carreira; concretamente, se relativamente a outros funcionários não promovidos, integrados no mesmo escalão e categoria do interessado, fosse mais vantajoso aguardar pela próxima progressão em detrimento da promoção.

B — Deste modo, detendo o interessado, à data da promoção da categoria de liquidador tributário a técnico tributário o índice 430, daquela categoria (e seguindo-se, segundo a normal progressão, o índice 475 da categoria de liquidador tributário), e correspondendo ao 1.º escalão da categoria de técnico tributário, à qual foi promovido, o índice 440, a sua correcta integração na escala indiciária da nova categoria, com referência àquela data, deve ope-

rar-se para índice desta categoria superior ao aludido 440, independentemente da circunstância de não ter permanecido naquele escalão o tempo a que se refere o artº 9º do citado DL 187/90.

Recurso n.º 1311/03-12. Recorrente: Judite da Conceição Boavista Cabral Bernardo; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. RELATÓRIO:

I.1. JUDITE DA CONCEIÇÃO BOAVISTA CABRAL BERNARDO, recorre do acórdão proferido a 16 de Janeiro de 2003 no Tribunal Central Administrativo (TCA), que negou provimento ao recurso contencioso que ali intentou relativamente ao indeferimento tácito imputável ao **SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS**, que se formou na sequência do recurso hierárquico que lhe dirigiu em 07.11.97.

Alegando, a recorrente formulou as seguintes CONCLUSÕES:

A) Por despacho do Sr. DGCI de 28/2/96 foi autorizado com efeitos a 1/3/96, o reposicionamento da recorrente no NSR em função da promoção à categoria de Liquidador Tributário principal que deveria ter ocorrido em 9.11.89;

B) Consequentemente, foi comunicado à recorrente que ficaria posicionada no escalão 2, índice 460, da categoria de Técnico tributário.

C) Não podendo concordar com tal posicionamento recorreu em tempo para a Autoridade recorrida, de cujo silêncio resultou o indeferimento tácito que foi objecto do recurso contencioso.

D) Na verdade o posicionamento que lhe seria devido no NSR na categoria de Liquidador Tributário Principal com 1 diuturnidade era o escalão 6, índice 405 (cfr. Anexo II ao DL 187/90, de 7/6);

E) Por força do artº 2 n.º 2 a) do DL 204/91 de 7/6 e do despacho do Sr. DGCI de 4/12/91 teria a recorrente direito, em 1/1/91 ao descongelamento de 1 escalão passando para o escalão 7, índice 430, da categoria de Liquidador tributário (cfr. Anexo I ao DL 187/90).

F) Por virtude da sua promoção, em Novembro de 1991, a Técnica Tributária deveria ser integrada no escalão 3, índice 480, da nova categoria (cfr. Anexo ao DL 187/90) por força do disposto no n.º 2 do artº 6º do DL 187/90 que determina que sempre que a remuneração devida pela normal progressão na carreira seja superior à prevista no n.º 1, als. a) b) do mesmo artigo (é o caso) o funcionário transita para o escalão a que caiba remuneração igualou imediatamente superior àquela a que teria direito em caso de progressão (que seria o escalão 8, índice 475, da categoria de liquidador).

G) Na verdade, contrariamente ao que pressupôs a Autoridade Recorrida na sua resposta ao recurso contencioso, a regra do n.º 2 do artº 6º do DL 187/90 não pressupõe que os seus destinatários já possuam o tempo para a progressão para o índice superior na categoria de origem para aceder a idêntica remuneração ou imediatamente superior na categoria para que foram promovidos, pois essa realidade integra a previsão da norma constante do n.º 1, al. b), do artº 6º do mesmo DL 187/90, o que tornaria inútil a do respectivo n.º 2.

H) Acresce que a letra do preceito (n.º 2 do artº 6 do DL 187/90) "remuneração igual ou imediatamente superior àquela a que teria direito em caso de progressão" (o uso do condicional) inculca uma situação não adquirida no presente.

I) Daí que efectivamente decorra da aplicação do n.º 2 do art.º 6º do DL 187/90 à recorrente, por virtude da promoção a Técnica Tributária, operada em Novembro de 1991, que deveria ser integrada no escalão 3, índice 480, da nova categoria e uma vez decorridos mais 3 anos deveria progredir de acordo com o artº 9 do DL 187/90 para o escalão 4, índice 500, da categoria de técnico tributário, escalão e índice onde deverá ser reposicionada, com efeitos a 11/31/96, em execução do despacho do Sr. DGCI de 28/2/96.

J) O escopo da norma (no 2 do artº 6 do DL 187/90) é, precisamente, evitar que por força da aplicação, em sede de uma promoção das regras de transição das alíneas a) e b) do n.º 1 do artº 6, o promovido fique com remuneração inferior à que resultaria da sua normal progressão na categoria inferior, se acaso não tivesse sido promovido.

K) Donde o douto Acórdão *a quo* ao considerar inaplicável ao caso a norma prevista no n.º 2 do artº 6 do DL 187/90, de 7/6, por a entender "como uma norma de progressão" enferma de erro nos pressupostos de direito com violação do supracitado n.º 2 do art.º 6.º do DL 187/90, de 7/6, pelo que não deve ser mantido

I.2. A E.R., contra-alegando, sustentou a bondade do decidido, tendo concluído do seguinte modo:

A) À data do concurso a que a Recorrente se refere, esta era detentora do índice 430 relativo ao 7.º escalão da categoria de Liquidador Tributário.

B) Ao 1.º escalão da categoria a que concorria (Técnico Tributário, correspondia o índice 440, portanto, superior em 10 pontos ao qual já detinha;

C) O n.º 2 do artigo 6.º do DL n.º 187/90, de 7 de Junho, refere-se a situações de "normal progressão" e parte do pressuposto que o Funcionário já detém três anos de permanência no escalão imediatamente anterior;

D) Não detendo a Recorrente, à data da posse como Técnica Tributária, o necessário tempo de serviço no escalão anterior para a progressão para o 8.º escalão, índice 475, da categoria de Liquidador Tributário, não poderá considerar-se abrangido pelo n.º 2 deste artigo 6.º;

E) A aplicar-se o n.º 2 deste artigo 6.º do D.L. n.º 187/90, a situação não adquirida no presente, deixa de subsistir qualquer critério delimitador da sua aplicabilidade, podendo a sua aplicação partir do último dos escalões de cada escala indiciária, o que não será de todo admissível;

F) Mostra-se correcta a interpretação e a aplicação que o Tribunal a quo faz da lei aos factos, pois a situação do Recorrente enquadra-se no disposto na alínea a) do n.º I do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, e não como pretende, no n.º 2 deste artigo.

I.3. Neste Supremo Tribunal o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto, propugna pelo provimento do recurso nos termos seguintes:

«Perfilhamos o entendimento de que a previsão normativa do n.º 2 do Artº 6º do Decreto-Lei nº 187/90, de 7 de Junho, não se reporta às situações de normal progressão na carreira mas, diversamente, às situações de promoção de que resulte uma remuneração inferior à que seria devida pela normal progressão na carreira, em consequência da

definição do escalão de promoção por aplicação das normas constantes das alíneas a) e b) do n.º 1 do mesmo preceito legal.

Interpretação contrária, acolhida no douto Acórdão recorrido, parece não se harmonizar nem com a letra nem o fim visado pela norma em questão, que parece prevenir situações de injustiça relativa, no plano remuneratório, de funcionários promovidos relativamente a outros funcionários não promovidos, integrados no mesmo escalão e categoria.

Pelo exposto, afigurando-se-nos procedentes as conclusões das alegações da recorrente, deverá, em nosso parecer, conceder-se provimento ao recurso, revogando-se, em consequência, o douto Acórdão recorrido.

Colhidos os vistos, da lei, cumpre apreciar e decidir»

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.1. DE FACTO:

Ao abrigo do disposto no n.º 6 do art.º 713.º do CPC, dão-se por reproduzidos os FACTOS (M.ª de F.º) registados no acórdão recorrido.

II.2. DE DIREITO:

A recorrente, liquidadora tributária de 1.º classe, por força do despacho de 28.02.96 do DGCI, após 1.3.96, foi integrada no NSR e repositionada no escalão 2, índice 460.

O que se discute nos autos e que cumpre dirimir traduz-se basicamente no que segue.

Reunindo a requerente os requisitos para ser promovida à classe imediata (técnico tributário) em 9/NOV/89, as partes convêm que, por força do descongelamento operado através do art.º 2.º, n.º 2, alínea a), do DL n.º 204/91, de 7 de Junho, a recorrente deveria passar a ser remunerada pelo escalão 7, índice 430, da categoria de Liquidador Tributário Principal (cfr. Anexo II ao DL 187/90).

Só que, a entidade recorrida, face ao entendimento da recorrente no sentido de que aquando da sua promoção em Novembro de 1991 à aludida categoria de técnico tributário, o seu posicionamento deve efectuar-se no escalão 3, índice 480, invoca que tal não é o que decorre do art.º 6.º do Dec.-Lei 187/90, citado.

Prescreve tal normativo, sob a epígrafe escalão de promoção:

«1 - A promoção a categoria superior da respectiva carreira faz-se da seguinte forma:

- a) Para o escalão, 1 da categoria para a qual se faz a promoção;
- b) Para o escalão a que na estrutura remuneratória da categoria para a qual se faz a promoção corresponda o índice superior mais aproximado se o funcionário a promover vier já auferindo remuneração igual ou superior à do escalão 1.»

Mais adiante se atentará no n.º 2 do mesmo normativo, à volta do qual se gera a controvérsia essencial dos autos.

Ora, segundo aquela entidade, estando a recorrente posicionada no escalão 7, índice 430, da categoria de liquidador tributário, à data do concurso para a categoria de técnico tributário, seria com base naquele escalão e índice que se habilitara a ser promovida à aludida categoria seguinte, pelo que seria com base em tal posicionamento que deveria apurar-se o posicionamento na nova categoria, e que a levaria ao índice 440, escalão 1, superior, pois, em 10 pontos ao anterior.

Vejamos então:

Como se viu, a recorrente, como Liquidador Tributário de 1.ª classe, com uma diuturnidade, vencia pelo escalão 6, índice 405, como decorre do Anexo II ao DL n.º 187/90, pelo que deveria ter progredido na

escala salarial para o escalão 7, índice 430, dessa mesma categoria, por força do disposto no art.º 2.º, n.º 2, al. a), do DL n.º 204/91, de 7 de Junho, e atento o Anexo I ao citado DL n.º 187/90.

Será que, como pretende a E.R., e em contrário do que afirma a recorrente, com a expressão "normal progressão", se pretende dizer que os seus destinatários já possuam o tempo necessário à progressão para índice superior na categoria de origem, para aceder a idêntica remuneração imediatamente superior na categoria para a qual foram promovidos?

Ou ainda que, como afirma a recorrente, a regra do n.º 2 do art.º 6.º do DL 187/90 não pressupõe que os seus destinatários já possuam o tempo para a progressão para o índice superior na categoria de origem para aceder a idêntica remuneração ou imediatamente superior na categoria para que foram promovidos, pois essa realidade integra a previsão da norma constante do n.º 1, al. b), do art.º 6.º do mesmo DL 187/90, o que a tornaria inútil?

Sublinha a autoridade recorrida que, a aplicar-se o n.º 2 deste artigo 6.º do DL n.º 187/90 a situação não adquirida no presente, deixa de subsistir qualquer critério delimitador da sua aplicabilidade, podendo a sua aplicação partir do último dos escalões de cada escala indicária, o que não será de todo admissível.

Este STA, em situação similar à vertente (cf. acórdão de 1/MAR/01-rec. 46900, in *APDR*, de 21 de Junho de 2003), acolhendo a posição aqui sustentada pela E.R., já entendeu que a norma do n.º 2 do art.º 6.º do DL n.º 187/90, de 7 de Junho, não é aplicável a situação como a da recorrente, pois que esta não possuía, à data da sua posse como Técnica Tributária, o tempo necessário para ter progredido ao 8.º escalão, índice 475, da categoria de Liquidador Tributário.

Seria pois aplicável à recorrente, segundo um tal entendimento, que é também o do acórdão recorrido e da entidade recorrida, o disposto na alínea a) do n.º 1 do citado art.º 1.º, e anexo I ao DL 187/90, em conformidade com o qual por força da promoção de que beneficiou (categoria de Técnico Tributário), passou a ser remunerada pelo escalão 1 dessa categoria - índice 440 *ex vi* art.º 1.º, citada alínea a) do art.º 6.º e anexo I ao citado DL 187/90, pelo que lhe não era aplicável o disposto no n.º 2 da citada disposição já que estamos perante uma promoção e não perante uma "normal progressão" (1).

Por isso, segundo o mesmo entendimento, só após a permanência de 3 anos no respectivo escalão, é que competia à recorrente, face ao disposto no art.º 9.º do citado DL 187/90 (2), beneficiar de uma "progressão" "ao escalão imediatamente superior".

Cremos no entanto que, tendo em vista o elemento sistemático da interpretação da lei, é essencial perscrutar o campo de aplicação do enunciado do n.º 2 do citado artigo 6.º do DL n.º 187/90 o qual, inserido na norma - o citado art.º 6.º do Dec.-Lei 187/90 -, atinente

(1) Progressão, nos termos do art.º 19.º do DL 353-N/89, de 16 de Outubro, desenvolve-se dentro da mesma "categoria" e "faz-se por mudança de escalão". De modo diferente se passam as coisas quando se trata de promoção, em que, nos termos do art.º 16.º do DL 353-N/89, se opera uma subida "a categoria superior" mediante concurso, como foi o caso da recorrente.

(2) O qual prescreve que, "a mudança de escalão dos funcionários abrangidos pelo presente diploma depende da permanência de três anos no escalão imediatamente anterior".

a escalão de promoção, como se viu, confere outra solução ao caso sujeito.

Dispõe tal norma:

«Sempre que a remuneração devida pela **normal progressão na carreira** seja superior à que resulta da aplicação do disposto no número anterior, o pessoal da administração tributária transita para o escalão a que caiba remuneração igual ou imediatamente superior àquela a que teria direito em caso de progressão».

Como o seu teor literal logo o inculca, aquela estatuição desenha a hipótese de, a remuneração devida pela **normal progressão na carreira** ser superior à que resulta da aplicação do enunciado no número anterior [suas alíneas a) e b), acima vistas], caso em que, o pessoal da administração tributária transita para o escalão a que caiba remuneração igual ou imediatamente superior àquela a que teria direito em caso de progressão.

Isto é, e como afirmam a recorrente e o Ex.^{mo} Procurador-Geral-Adjunto no aludido parecer, a previsão normativa daquele n.º 2 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, destina-se a acorrer (prevenir) situações em que, ao definir o escalão de promoção por aplicação das normas constantes das alíneas a) e b) do n.º 1 do mesmo preceito legal, acabasse por emergir uma remuneração inferior à que seria devida pela normal progressão na carreira. Concretamente, se relativamente a outros funcionários não promovidos, integrados no mesmo escalão e categoria da recorrente, fosse mais vantajoso aguardar pela próxima progressão em detrimento da promoção.

Naturalmente que assim delimitado, como deve ser, o alcance da norma em causa, perde sentido a afirmação (por parte da E.R.) no sentido de que a mesma norma requer, como no caso da recorrente, que o interessado já detivesse o pressuposto temporal para ascender ao escalão seguinte, pois que se assim fosse, como bem afirma a recorrente, uma tal hipótese mostrava-se já coberta pela estatuição da citada alínea b) do n.º 1 do mesmo preceito (ao dizer, recorde-se, que a promoção a categoria superior da respectiva carreira se faz para o **escalão superior** mais aproximado), sem necessidade de adição da citada norma do n.º 2.

Por outro lado, também não pode afirmar-se que a posição para que se propende não tem apoio em qualquer critério delimitador quanto à aplicabilidade do citado n.º 2 do art.º 6.º, concretamente por poder levar a que a sua aplicação possa partir do último dos escalões de cada escala indiciária.

Uma tal arguição, e salvo sempre o devido respeito por melhor entendimento, enferma do erro de análise de não haver perspectivado que o seu preciso campo de aplicação requer tão só a possibilidade de no caso em apreciação se poder extrair a conclusão de que a sua aplicabilidade levaria à enunciada consequência de funcionário não promovido, integrado no mesmo escalão e categoria, poder vir a ficar em posição remuneratória mais vantajoso (relativamente ao promovido) se se limitasse a aguardar pela próxima progressão.

Deste modo, e em resumo, detendo o interessado, à data da promoção da categoria de liquidador tributário a técnico tributário o índice 430, daquela categoria (e seguindo-se, segundo a normal progressão, o índice 475 da categoria de liquidador tributário) e correspondendo ao 1.º escalão da categoria de técnico tributário, à qual foi promovido, o índice 440, a sua correcta integração na escala indiciária da nova categoria, com referência àquela data deve operar-se

para índice desta categoria superior ao aludido 440, independentemente da circunstância de não ter permanecido naquele escalão o tempo a que se refere o art.º 9.º do citado DL 187/90.

Face ao exposto, deve concluir-se que o acórdão impugnado fez incorrecta interpretação e aplicação das citadas normas legais, pelo que, e em consequência, procede a alegação da recorrente.

III. DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos enunciados, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, e, em consequência, conceder provimento ao recurso contencioso, assim se anulando o acto contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Aclaração de acórdão.

Doutrina que dimana da decisão:

A aclaração apenas tem lugar quando o Acórdão contenha obscuridades, aspectos insusceptíveis de serem compreendidos, ou ambiguidades, aspectos que permitam mais do que um entendimento. Não é o que acontece quando é explicada e fundamentada uma solução jurídica mais ou menos plausível, mas a parte não concorda com aquela interpretação da lei e com o modo como foi aplicada.

Recurso n.º 1512/03-12. Recorrente: Director do Centro de Emprego de Elvas; Recorrido: Pedro José Vieira Duque; Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

O recorrente Pedro José Vieira Duque notificado do Acórdão de 16.12.2003 reclama a respectiva **aclaração** no passo em que afirma "... não estamos na presença de contrato administrativo" "... não tendo esse sentido a designação de 'contrato' utilizada no artigo 12.º do DL 34/96."

Fundamenta a pretensão em que a própria lei fala em contrato e que o apoio é formalizado por contrato, pelo que não vislumbra como a palavra contrato tenha o sentido de não contrato.

A entidade recorrida respondeu que não há lugar a aclaração porque o Acórdão fundamenta as razões em que assenta a sua conclusão de não se estar perante um contrato.

Cumpra apreciar e decidir.

O Acórdão reclamado afirmou:

«Estamos, pois, perante um acto administrativo que pressupõe uma conduta bilateral. De um lado o recorrente requerendo ou solicitando,

do outro a autoridade recorrida deferindo ou concedendo. É um acto administrativo só susceptível de emissão a solicitação do interessado, isto é, um acto administrativo em que a iniciativa do administrado funciona como um pressuposto de validade (...)

No caso como o presente em que o particular tem de que formular um pedido de apoio financeiro "mediante preenchimento de formulário adequado, devidamente instruído, para que esta possa decidir a sua concessão ou denegação, não se equiparam nem o conteúdo dos poderes exercidos nem o valor das vontades expressas.»

Portanto, bem ou mal, não importa à decisão da presente reclamação, o Acórdão interpretou o acto em análise através do que entendeu ser o seu regime jurídico e não pelo nome e extraiu a consequência de que o reclamante discorda, mas que não é obscura nem necessita para se perceptível e apreensível de outro esclarecimento para além do que dos respectivos fundamentos consta.

Portanto, sabe-se o que diz e o que quer dizer o Acórdão e, por outro lado, não existe ambiguidade ou seja razão de hesitação entre dois sentidos diferentes ou mesmo opostos, pelo que não há obscuridade ou ambiguidade a esclarecer (Vd. Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 1984, p.151).

Em conformidade com o exposto e nos termos do n.º 1 al. a) do art.º 669.º do CPC acordam em indeferir a reclamação.

Custas do incidente pelo reclamante fixando-se a taxa de justiça.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — Rosendo Dias José (relator) — António Bernardino Peixoto Madureira — António Bento São Pedro.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Asilo político. Receio razoável de perseguição. Autorização de residência. Razões humanitárias.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — Não se verificam os pressupostos do direito de asilo previstos no n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, se o requerente não conseguiu demonstrar ser pessoalmente alvo de perseguição ou ameaças graves em consequências das actividades ali referidas, ou haver da sua parte receio fundado de perseguição objectivamente impeditivo do seu regresso ao país de origem.
- II — O sentimento de insegurança previsto no art. 8.º da citada Lei tem que ultrapassar os padrões de normalidade, daí que a lei aluda a "grave insegurança"; e tem forçosamente que assentar em factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente.

Recurso n.º 1600/02-12. Recorrente: Zuhrah Irkashev; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório:

ZUHRAB IRKASHEV, nacional da República do Tadjiquistão, interpõe RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO do despacho do Ex.º Sr. MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, datado de 5 de Julho de 2002, que lhe recusou e à sua família o pedido de asilo político, imputando-lhe o vício de falta de fundamentação e erro nos pressupostos, gerador de violação de lei.

Em síntese o recorrente fundamenta o seu recurso:

a) o despacho não está fundamentado porque o teor do parecer da Senhora Comissária sobre o relato do recorrente revela uma incompreensível falta de objectividade e incoerência na interpretação dos factos relativos à situação que vive o seu país;

b) o recorrente preenche todos os elementos da definição de receio fundado de perseguição, pelo que ao abrigo do art. 15.º da Lei 15/98, de 26 de Março, pelo que não lhe tendo sido concedido Asilo foi violada tal disposição legal;

c) o recorrente pediu ainda uma Autorização de Residência por razões humanitárias ao abrigo do art. 8.º da Lei 15/98, de 26 de Março, não tendo o seu pedido sido objecto de consideração.

Termina as suas alegações finais, com as seguintes conclusões:

- com base na orientação do art. 63.º da Lei 15/98, de 26 de Março, nomeadamente tendo em consideração o art. 33.º, n.º 1, da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951;

- porque a situação *sub judice* tem enquadramento no disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º da Lei 15/98, de 26 de Março, - considerando preenchidos todos os elementos objectivo e subjectivo de "receio fundado", - o despacho recorrido deve, pois, ser anulado.

A entidade recorrida respondeu tempestivamente, defendendo a legalidade do despacho impugnado. Nas suas alegações finais, formulou as seguintes conclusões:

a) o recorrente não exerceu, no estado da sua nacionalidade, qualquer actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana;

b) o recorrente não evidenciou qualquer motivo minimamente consistente de que receia regressar ao seu país por aí ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social;

c) a situação do recorrente não é, pois, susceptível de integrar a previsão dos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º da Lei 15/98, de 26 de Março;

d) não se verifica qualquer situação de impedimento ou de impossibilidade de regresso ao país da sua nacionalidade, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos, no Tadjiquistão;

e) a análise objectiva da situação em apreço evidencia que o recorrente também não reuniria as condições para beneficiar da autorização de residência por razões humanitárias.

Termina pedindo que o recurso seja julgado improcedente.

Neste Supremo Tribunal o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido do recurso ser julgado improcedente.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

Com interesse relevante para decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) o recorrente em 27-12-2002 formulou um pedido de asilo no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;

b) no dia 3-1-02, designada para comparecer a fim de prestar declarações, o recorrente explicitou os fundamentos do seu pedido, nos termos constantes de fls. 19 a 27 do processo instrutor;

c) em 9-1-02 NONA IRKASHEVA, mulher do recorrente, e AMINA IRKASHIEVA, filha de ambos, prestaram declarações no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, relativas aos factos que determinaram a sua saída do Tjadkiquistão, nos termos constantes de fls. 32 a 39 do processo instrutor;

d) em 24-1-02, após análise do pedido o Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras formulou a seguinte proposta: “Face aos factos atrás expostos, consideramos que o presente pedido é infundado, por não satisfazer qualquer dos critérios definidos na Convenção de Genebra e Protocolo de Nova Iorque. Com base no ponto 8, parece-nos igualmente que o caso não é susceptível de enquadramento no regime subsidiário previsto no art. 8º da Lei 15/98 de 26 de Março. Assim, propõe-se a remessa do processo ao Ex.º Sr. Director-Geral do SEF com proposta de não admissão do pedido de asilo, nos termos do n.º 1, al. a), do art. 13º e n.º 1 do art. 14º ambos da Lei 15/98, de 26/03” - cfr. fls. 56 do processo instrutor;

e) pelo Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras foi proferida decisão de concordância, foi recusado o pedido de asilo e considerado “não ser aplicável, no presente caso, o regime previsto no art. 8º da Lei acima referida” (15/98, de 26/03) - cfr. fls. 57 do processo instrutor;

f) em 4-2-02, o recorrente veio solicitar a reapreciação do seu pedido pelo Ex.º Comissário Nacional para os Refugiados, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 16º da lei 15/98, de 26 de Março - cfr. fls. 80 e seguintes do processo instrutor;

g) em 26-2-02 o recorrente é ouvido em declarações pelo Comissário Nacional Para os Refugiados, nos termos constantes de fls. 116 a 118 do processo instrutor;

h) em 28-2-2002 o Comissário Nacional para os Refugiados decidiu “dar provimento ao pedido de reapreciação impetrado pelo demandante ZUHAB IRKASHEV e revogando a douda decisão do Ex.º Director-Geral dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras admite-se o pedido de protecção solicitado pelo requerente” - cfr. fls. 123 do processo instrutor;

i) na sequência da decisão acima referida seguiu-se a instrução do pedido - cfr. fls. 146 do processo instrutor;

j) em 25 de Março de 2002 o recorrente é novamente interrogado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, respondendo às questões que lhe foram colocadas, nos termos constantes de fls. 156 a 158 do processo instrutor;

k) em 19-4-02 o ora recorrente dirigiu ao Ex.º Senhor Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras um “pedido de emissão de autorização de residência temporária” - cfr. fls. 161 e 162 do processo instrutor;

l) em 30-4-02 pelo Gabinete de Asilo e Refugiados foi elaborada a proposta com a seguinte conclusão: «Com base no presente relatório, e considerando que, atento o requerimento apresentado pelo requerente, não se afigura possível a realização de outras diligências, sub-

mete-se à consideração superior a remessa dos autos ao Comissariado Nacional Para os Refugiados». - cfr. fls. 185 do processo instrutor;

m) em 29 de Maio de 2002 pela Comissária Nacional -Adjunta para os Refugiados foi emitido o seguinte parecer: “por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 1º da LAR (Lei 15/98, de 26 de Março) propõe-se o indeferimento do pedido de asilo; por não se verificarem actualmente os pressupostos contidos no art. 8º da LAR - Lei 15/98, de 26 de Março - propõe-se que não seja concedida ao cidadão Zuhab Irashev, autorização de residência por razões humanitárias, bem como à “mulher” deste, Nona Irkasheva e à sua “filha” Amina Irkasheva” - cfr. fls. 187 e seguintes do processo instrutor;

n) o recorrente veio pronunciar-se por escrito sobre o parecer referido na alínea anterior - cfr. fls. 224 e seguintes do processo instrutor;

o) Pelo Ex.º Sr. Ministro da Administração Interna em 5 de Julho de 2002 e com base na proposta da Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados foi decidido não conceder o asilo requerido, nem a autorização de residência por razões humanitárias (é este o despacho recorrido).

2.2. Matéria de direito:

O recorrente imputa ao acto recorrido os vícios de falta de fundamentação (cfr. art. 76º das alegações finais); violação de lei (erro nos pressupostos) cfr. art. 77º das mesmas alegações; violação de lei (arts. 1º, 2º e 63º da Lei 15/98, tendo em atenção o art. 33º, n.º 1, da Convenção de Genebra de 1951).

i) falta de fundamentação:

O despacho recorrido remeteu a sua fundamentação para o parecer da Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados. Esse parecer, na parte relevante (a parte onde se procede à análise crítica dos elementos constantes dos autos) quanto ao pedido de asilo, diz o seguinte:

“(…) Importa salientar que o requerente apesar das alegadas perseguições de que diz ter sido vítima terem começado a partir da morte do pai em 1995, só em 20 de Dezembro de 2001 decidiu abandonar o país!

Repare-se que até à data em foi proferida decisão pelo Ex.º Senhor Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o requerente e família não apresentaram qualquer documento comprovativo da sua identidade e/ou nacionalidade, nem sequer o seu grau de parentesco.

Contudo, quando o requerente solicitou - reapreciação da decisão do Ex.º Sr. Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras - veio então juntar ao processo cópia de vários documentos, que segundo refere lhe terão sido enviados do seu país via email, a saber:

- declaração de residência;

- declaração de exercício de funções de assistente do deputado Anarkulova Farmakula Anarkulavich, fotocópia esta, rectificadada mais tarde e substituída por outra;

- declaração de internamento.

Porém, estas fotocópias dos “documentos” não passam de meras fotocópias, sendo certo que as mesmas entram em contradição com algumas das declarações efectuadas pelo requerente; por exemplo, foi perguntado ao requerente por que razão consta da cópia do documento de fls. 90, que exerceu funções de assistente do deputado Madjilici Namayardagoni Madjilici Oli, no período de 5 de Janeiro de 1996 a 25 de Julho de 1999, nome a que nunca se referiu anteriormente, e o requerente res-

pondeu que esse nome não corresponde a nenhuma pessoa, mas sim ao órgão do Estado, para o qual o deputado e eu trabalhamos, e o documento está mal escrito.

Registe-se ainda que a própria interprete procedeu a várias rectificações nos documentos.

Por outro lado, há a registar o seguinte:

O requerente também não conseguiu explicar como é que a sua fotografia se encontrava aposta no documento cuja cópia consta de fls. 88, considerando o simples facto de o mesmo ter sido emitido depois de ele se encontrar em Portugal, já há algum tempo.

Todas estas pequenas grandes contradições e incongruências, põem necessariamente em crise o relato do requerente.

Repare-se que este é completamente desacompanhado de quaisquer provas minimamente consistentes.

Aliás o próprio requerente veio solicitar a dispensa da apresentação dos originais dos documentos cujas cópias apresentou, uma vez que fora notificado para tal.

Gostaríamos ainda nesta ocasião de registar mais uma vez o facto, que apesar do requerente ter declarado ter encontrado na rua em Outubro de 2001, folhetos com a frase “morte aos infiéis”, do qual constava uma lista de nomes, de entre os quais o seu (que era o segundo), é de estranhar como é que o requerente não guardou tal exemplar como prova.

Tal panfleto seria uma peça fundamental, para o seu pedido.

Porque não o guardou.

Mas mesmo assim poderia ter feito chegar uma fotocópia de tal panfleto ao processo, como fez relativamente a alguns documentos, mas tal também não aconteceu!

Por outro lado o requerente apresentou fotocópias de vários documentos a que atrás fizemos referência, contudo, não se poderá considerar que essas fotocópias comprovem adequadamente a identidade e/ou nacionalidade do requerente e esposa, bem como o que o requerente com eles pretende provar.

Contudo o requerente comprometeu-se a apresentar originais de tais documentos, que suportam no fundo o seu pedido de protecção às autoridades portuguesas, porém não o fez até ao momento, pedindo inclusive dispensa de apresentá-los como atrás tivemos oportunidade de referir.

Por outro lado, a saída do requerente da República do Tadjiquistão não foi repentina, e não foi de um dia para o outro, tudo indicando que este decidiu e planeou maduramente o abandono do seu país, com toda a sua família - mulher e filhos, podendo ter-se munido de algumas provas consistentes.

Com efeito, os factos invocados pelo requerente não podem pois ser considerados suficientes para que possamos concluir pela existência de um fundado receio de perseguição na acepção do art. 1º da Lei 15/98, de 26 de Março, já que o requerente, não faz referência a quaisquer actividades por si próprio desenvolvidas e que se possam enquadrar nas disposições legais reguladoras do asilo.

Na verdade da prova produzida não resulta que o requerente tenha sido perseguido pelas autoridades policiais da República do Tadjiquistão, em virtude de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, e por outro lado, não foi exercido pelo requerente qualquer actividade susceptível de provocar um fundado receio de perseguição na acepção do art. 1º da Lei 15/98, de 26 de Março.

Face ao exposto, parece-nos que o caso ora em análise não é enquadrável no n.º 1 do art. 1º da Lei 15/98, de 26 de Março (...).

O mesmo parecer, quanto ao pedido também formulado pelo recorrente de “autorização de residência por razões humanitárias (art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março), diz, além do mais, o seguinte:

«(...) Da análise dos requisitos há-de verificar-se que enquanto no caso de concessão do direito de asilo se realça a acção individual ou seja a actividade do requerente, no caso da autorização de residência por razões humanitárias o ponto capital é colocado na situação objectivamente existente no país de origem do requerente.

Isto é, enquanto no primeiro caso se pretende acautelar a pessoa de uma acção que contra si é especificamente direccionada, no segundo, o acautelamento da pessoa humana é feito de forma indiscriminada e por ocorrer uma situação que é lesiva do ser humano universalmente considerado.

O relato apresentado pelo requerente é pouco consistente quanto à possibilidade da sua esfera pessoal poder vir a ser afectada pelo estado político-militar que ocorre actualmente no país.

Porém, a concessão de autorização de residência só pode ser conferida a quem efectivamente se sinta afectado por uma situação de instabilidade e de violação reiterada dos direitos fundamentais.

Tal significa que tem que ocorrer um estado objectivo de violação dos direitos humanos ou de conflito armado, que desestabilize a pessoa que pede protecção mas que da mesma maneira, também a afecte psicologicamente.

Por outras palavras, trata-se não apenas de analisar se a situação do país de origem se tornou insustentável a ponto de impossibilitar o requerente de regressar, como ainda de analisar se as circunstâncias em que o pedido foi apresentado, a credibilidade e consistência do relato, são ou não, merecedoras do enquadramento no regime preceituado no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março.

Da prova carreada para os autos não nos parece ser este o caso do requerente, ou pelo menos em nosso entender, não se vislumbram razões subjectivas bastantes que justifiquem a concessão da autorização de residência por razões humanitárias, ao cidadão Zuhrah Irkashiev.

De facto, atendendo ao caso individual do requerente e família, essencialmente à falta de coerência e credibilidade do relato já salientadas, o requerente e esposa apresentam um relato que não justifica o enquadramento do caso no regime previsto no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março, uma vez que não demonstrou enquadrar-se em qualquer dos grupos susceptíveis de serem alvo de violações de direitos humanos por parte do regime de Tadjique (a informação disponível aponta para que os principais alvos do regime são os membros da oposição islâmica que pretendem estabelecer um Califado ou um estado Islâmico no Tadjiquistão).

Ainda que se aceite a nacionalidade alegada, atenta a informação geral, pese embora o facto do Tadjiquistão não estar ao nível dos padrões das democracias ocidentais, não consideramos que se possa falar da existência de um conflito armado generalizado ou da sistemática violação dos direitos fundamentais, que demonstrem que a esfera pessoal do requerente poderia vir a ser afectada de modo a impossibilitá-lo de regressar ao seu país e a ponto de justificar o enquadramento do caso no regime previsto no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março.

Assim sendo, e tendo ainda em conta os contornos individuais do caso em análise, já descritos consideramos que o requerente não apresenta fundamentos válidos que demonstrem que a sua esfera pessoal poderá de facto vir a ser afectada por uma situação violadora dos seus direitos

fundamentais, de modo a impossibilitá-lo de regressar ao seu país de origem e, por outro lado, devemos considerar que não existe uma situação de conflito generalizado ou de violação sistemática dos direitos humanos, na República do Tadjiquistão.

Na verdade, não pode concluir-se pela existência pela existência de factos objectivos suficientemente graves, para pôr em perigo a vida, a integridade física, ou a liberdade pessoal do requerente (...).

Mesmo que assim não fosse, sempre se diria que, no caso do requerente também não existem provas suficientes que este seja natural da República da Tadjiquistão, apesar de este se ter identificado como cidadão natural da República do Tadjiquistão; na verdade o requerente apresentou-se completamente indocumentado.

Ora, considerando que na análise da aplicabilidade deste regime, previsto no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março, releva de forma decisiva a confirmação da nacionalidade, no caso em análise, e face ao atrás já exposto, ou seja, o facto de não se saber com segurança quer a identidade, quer a nacionalidade do requerente, o regime não lhe poderia ser aplicado por falta de um dos seus pressupostos.

Com efeito, elemento essencial na aplicação do regime subsidiário previsto no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março, é a comprovação da identidade e nacionalidade declaradas.

(...).

Ora, no caso em análise, tal não acontece, conforme já referimos, já que o requerente não apresentou documento válido comprovativo da nacionalidade e identidade anunciadas (...).

Como decorre da transcrição do parecer que serve de fundamentação (por remissão) ao acto impugnado, estão claramente expostas as razões de facto e de direito para o indeferimento de cada um dos pedidos. Para o pedido de asilo destacou-se a falta de prova de elementos essenciais como sejam a identificação e nacionalidade do requerente e alegada mulher e filha; a incongruência e contradição de alguns documentos apresentados e do seu relato. Para o pedido de autorização de residência por razões humanitárias destacando essencialmente a falta de prova (credível) da identidade do requerente e da sua nacionalidade (o requerente apresentou-se totalmente indocumentado, e não logrou fazer prova de quem era e de onde era).

Mostra-se, assim, que o acto recorrido está clara, suficiente e congruente fundamentado, dando a conhecer ao seu destinatário as razões do indeferimento do pedido.

Nesta medida, improcede o alegado vício de falta de fundamentação.

ii) erro nos pressupostos (de facto):

Com a alegação deste vício o recorrente põe em causa a fundamentação de facto acolhida no parecer.

Conclui, designadamente nos artigos 72º a 75º, que o parecer da Senhora Comissária revela uma “incompreensível falta de objectividade e incoerência” (art.75º). Bastaria ter-se debruçado sobre a situação recente do Tadjiquistão, que suscita inclusive a visita do nosso Ministro dos Negócios Estrangeiros (art. 72º). Com efeito, os factos relatados são elementos objectivos irrefutáveis, que não deixam dúvidas a ninguém quanto à situação no Tadjiquistão (art. 73º). Assim, e em suma, o requerente invoca o “benefício da dúvida” que deverá ser concedido em casos desta natureza.

O vício invocado - erro nos pressupostos de facto - é localizado assim na falta de objectividade da análise dos documentos e relato

do recorrente, o que terá portanto, levado a que se tenha recortado uma situação de facto divergente daquela que existe.

Julgamos, todavia, que não é assim.

O parecer em causa destacou claramente que o requerente nunca conseguiu apresentar documentos idóneos que provassem a sua identidade e nacionalidade. Este ponto desdobra-se em duas questões: saber quais os elementos que estão no processo e se o parecer os tomou todos em conta (haveria erro se o parecer omitisse alguns dos documentos relevantes e juntos ao processo); saber qual o valor probatório desses documentos quanto à situação de facto a que chegou o parecer.

Quanto à falta de documentos idóneos e adequados a provar a identidade e nacionalidade (passaporte) é verdade que os mesmos não existem. E, neste ponto, portanto, não há erro nos pressupostos de facto.

Quanto ao juízo de “dúvida” sobre a identidade e nacionalidade a que chegou o aludido parecer (apesar da questão já não ser apenas de erro sobre os pressupostos de facto, mas em todo o caso aí se reflectindo) também o recorrente não tem razão. O recorrente limitou-se a juntar fotocópias, pedindo dispensa de apresentação dos originais. A prova da identidade e a prova do país de origem são elementos muito importantes, pois são eles que fazem a ligação do requerente a um dado país. Ora, sem uma prova credível deste aspecto, toda a história do “relato” fica sem consistência. Falta a prova do elo fundamental da cadeia de acontecimentos, isto é, do elemento de conexão que liga o requerente ao Tadjiquistão. Daí que o rigor posto no exame crítico da prova deste facto seja compreensível, e que, não se aceitem meras fotocópias . . . Daí que também quanto a este ponto não exista erro sobre os pressupostos de facto.

Por outro lado, todas as incongruências apontadas no parecer decorrem dos elementos juntos ao processo instrutor. Na verdade o recorrente veio então juntar ao processo cópia de vários documentos, que segundo refere lhe terão sido enviados do seu país via email, a saber: - declaração de residência; - declaração de exercício de funções de assistente do deputado Anarkulova Farmakula Anarkulovich, fotocópia esta, rectificadora mais tarde e substituída por outra declaração de internamento. Porém, estas fotocópias dos “documentos” não passam de meras fotocópias, sendo certo que as mesmas entram em contradição com algumas das declarações efectuadas pelo requerente; por exemplo, foi perguntado ao requerente por que razão consta da cópia do documento de fls. 90, que exerceu funções de assistente do deputado Madjilici Namayardagoni Madjilici Oli, no período de 5 de Janeiro de 1996 a 25 de Julho de 1999, nome a que nunca se referiu anteriormente, e o requerente respondeu que esse nome não corresponde a nenhuma pessoa, mas sim ao órgão do Estado, para o qual o deputado e eu trabalhamos, e o documento está mal escrito. Registe-se ainda que a própria interprete procedeu a várias rectificações nos documentos. Por outro lado, o requerente também não conseguiu explicar como é que a sua fotografia se encontrava aposta no documento cuja cópia consta de fls. 88, considerando o simples facto de o mesmo ter sido emitido depois de ele se encontrar em Portugal, já há algum tempo. “Todas estas pequenas grandes contradições e incongruências, põem necessariamente em crise o relato do requerente.” - cfr. Parecer junto e acima transcrito.

O recorrente não pode negar a existência destas incongruências, pois as mesmas decorrem dos documentos juntos ao processo instrutor.

Daí que a evidenciação das mesmas não traduzam erro sobre os pressupostos de facto, ou seja, os factos acolhidos no parecer são o resultado de uma adequada ponderação e análise crítica.

A questão de saber se, apesar de tais insuficiências e “incongruências”, resulta ou não preenchida a previsão legal das normas invocadas para indeferir o pedido de asilo e de autorização de residência é outra questão, que se prende com o vício de violação de lei (também invocado) e que se analisará já a seguir.

iii) violação de lei (arts. 1º e 2º (asilo) e 8º (autorização de residência) da Lei 15/98, de 26 de Março:

Relativamente ao pedido de asilo dispõe o art. 1º da Lei nº 15/98:

«1. É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

2. Têm ainda direito à concessão de asilo estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento 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 - (...).»

No presente caso, e como se sublinhou no parecer acima transcrito, o recorrente não apresentou documentos credíveis relativos à sua identificação e nacionalidade. Também não fez prova de qualquer actividade exercida no Tadjiquistão em razão a qual fosse ameaçado e perseguido.

A referência que no seu relato fez a um panfleto com o título “morte aos infieis” onde constaria o seu nome, também não foi provada.

O relato do recorrente não foi convincente por vários motivos:

- referência feita às datas em que terá ocorrido a guerra civil, as manifestações na cidade de Khudjand e as eleições para o Conselho Supremo do Povo não coincidem com aquelas que são referidas nas informações do Serviço de Estrangeiros;

- o motivo do assassinio do pai do recorrente terá sido atribuído por sentença a crime de roubo, tendo dois indivíduos sido condenados apenas de prisão;

- embora afirmem que as alegadas perseguições e ameaças começaram em 1995, só em Dezembro de 2000 abandonaram o país.

Este STA tem decidido de forma reiterada, que “o receio de perseguição, como pressuposto do direito de asilo, não se aplica à mera condição subjectiva do interessado, devendo corresponder a situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, normalmente geradora de tal receio, na perspectiva de valoração do homem médio” (Ac. do Pleno de 14.05.97 - Rec. 36.540). O despacho recorrido, fazendo seus os fundamentos apontados, e sublinhando os aspecto acima referidos, concluiu não ser o caso do recorrente enquadrável nos n.ºs 1 e 2 do citado art. 1º da Lei nº 15/98, conclusão esta que cremos inteiramente adequada e ajustada aos pressupostos de facto e de direito pertinentes, não evidenciando, contrariamente ao alegado, qualquer violação dos referidos normativos.

Quanto ao pedido de autorização de residência por razões humanitárias, dispõe o art. 8º da citada Lei nº 15/98:

«1. É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as dis-

posições do artigo 1º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem. (...).»

Este artigo incorpora o regime do art. 33º, 1 da Convenção de Genebra de 1951 (aprovada por adesão, pelo Dec. Lei 43201, de 1 de Outubro), com a seguinte redacção:

«Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou da sua família ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.»

Basta, assim, para apreciar a existência do vício de violação de lei indicado saber se os factos indicados na motivação do acto eram suficientes para justificar o indeferimento do pedido de autorização de residência por razões humanitárias ao abrigo do art. 8º da Lei 15/98 (o art. 63º deste Lei manda, inclusivamente, que as suas disposições sejam “interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e o Protocolo Adicional de 31 de Janeiro de 1967”).

Vejamos, então se o vício se verifica, isto é se o indeferimento do pedido de autorização de residência por razões humanitárias violou ou não as transcritas disposições legais.

No presente caso o recorrente não conseguiu fazer prova de quem era, e donde vinha, facto que no parecer para onde remete o acto recorrido foi determinante do indeferimento. Na verdade, pode ler-se na parte final do aludido parecer:

«(...) Mesmo que assim não fosse, sempre se diria que, no caso do requerente também não existem provas suficientes que este seja natural da República da Tadjiquistão, apesar de este se ter identificado como cidadão natural da República do Tadjiquistão; na verdade o requerente apresentou-se completamente indocumentado (...).»

Deste modo, como acima já referimos, falta a prova do elemento de conexão do recorrente ao Tadjiquistão e, portanto, torna-se arbitrário apreciar o seu pedido de autorização de residência perante a situação vivida naquele país, ou em qualquer outro.

O sentimento de insegurança previsto no art. 8º acima referido deve ultrapassar os padrões de normalidade. Por isso a lei alude a “grave insegurança” e a reporta-se a ocorrências objectivamente graves: “conflitos armados” e “sistemática violação de direitos humanos”. Ora, mesmo que “se aceite a nacionalidade alegada” (cfr. fls. 210), o certo é que o parecer em causa conclui: “(...) não consideramos que se possa falar da existência de um conflito armado generalizado ou da sistemática violação dos direitos fundamentais (...)” - fls. 210/211.

Esta conclusão, baseada nos documentos juntos aos autos relativos à situação actual no Tadjiquistão, e de que o mesmo não vive uma situação de conflito armado, ou sistemática violação de direitos humanos no Tadjiquistão baseou-se nos documentos constantes no processo instrutor, juntos pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Nesses documentos são feitas várias referências, de que destacamos:

- referência a uma guerra civil “curta mas extremamente brutal” (fls. 175), mas que não existe neste momento;

- a partir de 1995 a maioria dois refugiados tinha regressado a casa (“aldeias que apenas um ano antes se encontravam destruídas e abandonadas voltaram agora de novo a ter vida”) - fls. 175;

- o país sofre ainda de instabilidade política e tem economia debilitada (fls. 177); a guerra civil findou em 1997 - fls. 178;

- embora o Afeganistão coloque em perigo a sua estabilidade interna "os recentes eventos proporcionaram ao Tadjiquistão "uma oportunidade, com o provável aumento da ajuda humanitária e outra" (fls. 179);

- a recomendação 8 do Grupo de Crise Internacional no sentido de acabar com a "perseguição de muçulmanos" (fls. 180), denuncia até uma movimentação contrária aos receios do recorrente relativamente a sua "mulher" que não é muçulmana (cfr. art. 37º da petição de recurso).

Perante estes elementos a conclusão a que chegou o parecer é adequada: não se trata de um país com a situação política e económicas semelhantes às democracias ocidentais, mas também não vive em conflito armado e em violação sistemática dos direitos fundamentais.

O recorrente para por em causa a conclusão invoca a viagem do Ministro dos Negócios Estrangeiros de Portugal ao Tadjiquistão (cfr. 36 do processo principal). No entanto, apesar de juntar uma notícia sobre tal deslocação, a mesma não indicia minimamente a existência de um conflito armado, nem de sistemática violação dos direitos humanos naquele país.

Julgamos, portanto, que o acto impugnado fez uma adequada interpretação e aplicação do art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março, pelo que improcede também este vício.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar o recurso improcedente.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual por facto lícito. Falta denexo de causalidade.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *O artº 9º do DL 48051, de 21.11.67, consagra a responsabilidade civil do Estado por actos da Administração, ficando de fora do seu âmbito os actos normativos.*

II — *São pressupostos daquela responsabilidade a existência, de um acto administrativo legal ou um acto material lícito, um prejuízo especial e anormal, por motivo de interesse geral e o nexo de causalidade entre o dano e esse acto lícito.*

III — *Quanto ao nexo de causalidade vigora também aqui a teoria da causalidade adequada na formulação negativa, consagrada no artº 563º do CC.*

IV — *Não existe nexo de causalidade entre o acto da Administração, que informou a Autora, que o seu pedido de autorização de pulverização aérea das áreas por si cultivadas abrangidas pela Reserva Natural do Estuário do Tejo (RNET), não podia ser satisfeito, ainda que se configure tal acto como um acto administrativo de indeferimento da referida pretensão, uma vez que a proibição de sobrevoos daquela área para os referidos fins, não decorre desse acto, mas há muito estava imposta pela lei (DL 556/76, de 19.07, e Portaria 481/79, de 07.09).*

V — *Tal acto em nada alterou a situação jurídica da Autora, sendo de todo indiferente para a verificação dos danos invocados por esta, pelo que falece o requisito do nexo de causalidade e, consequentemente, a obrigação de indemnizar ao abrigo do citado artº 9º do DL 48051.*

Recurso n.º 1608/02. Recorrente: Instituto da Conservação da Natureza; Recorrido: Real Mouchão Lombo do Tejo; Relatora: Ex.ª Juíza Cons.ª Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

O INSTITUTO DA CONSERVAÇÃO DA NATUREZA veio interpor recurso da sentença do M.º Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou procedente a presente acção declarativa ordinária, para efectivação de responsabilidade civil por facto lícito, que **REAL MOUCHÃO LOMBO DO TEJO, SOCIEDADE AGRO-PECUÁRIA, LDA**, propôs contra o ora recorrente e condenou este a pagar à Autora o valor correspondente em euros a 25.575.000\$00, acrescido de juros de mora, calculados à taxa legal desde a citação (30.10.97) até integral e efectivo pagamento.

Terminou as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1ª. Resulta da sentença que os respectivos fundamentos estão em oposição com a decisão.

2ª. Por um lado, o M.º Juiz *a quo* conclui que *in casu*, atenta a factualidade apurada coloca-se uma questão de vinculação social da propriedade por motivos ecológicos, onde o interesse geral de preservação do ambiente e equilíbrio ecológico do Estuário do Tejo ditou a proibição de pulverização aérea da zona cultivada e a consequente perda total da cultura.

3ª. Por outro lado, acrescenta que, "não obstante a referida proibição por motivos ecológicos ser anterior à própria constituição da Sociedade e ao seu desempenho no Mouchão do Lombo do Tejo, não lhe é exigível suportar os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoos...".

4ª. O M.º Juiz *a quo* considerou, e bem, que a área que coincide com os limites da RNET, estabelecidos no DL 565/76, fica sujeita ao regime previsto naquele diploma..." e da Portaria n.º 481/79, de 07 de Setembro que o regulamentou.

5ª. Considerou, de igual modo, que o sobrevoos da área da Reserva (RNET) está expressamente interdito pelos artigos 6º, n.º 1, al. f), do DL 565/76 e 23º da Portaria 481/79, estabelecendo que "constitui

contravenção e é interdito o sobrevoo a 1000 pés, salvo em voo de aproximação para aterragem ou descolagem de aeroportos”.

6ª. Nos termos do artº 57º da mencionada Portaria 481/79, é expressamente “proibida a monda química aérea dentro da área da Reserva, onde quer que tenha origem.”

7ª. A propriedade da Recorrida faz parte integrante da RNET, pelo que sobre ela impende esta proibição/interdição legal, o que se verifica desde a entrada em vigor dos aludidos diplomas legais, em 1976 e 1979, e por conseguinte, muitos anos antes da constituição e registo da Autora na Conservatória do Registo Comercial e do início da sua actividade, que ocorreram em 1994 e das sementeiras em questão.

8ª. Ficou assente, igualmente, que a Autora tinha alternativas culturais ao trigo e à colza, designadamente, forragens.

9ª. Todavia, em manifesta oposição a tudo o exposto, o Tribunal *a quo* decidiu que não deve ser a Autora a suportar as consequências do risco que ela própria quis correr ao optar por fazer as sementeiras de colza e trigo, bem sabendo das limitações que, havia muito, impendiam sobre a propriedade do Mouchão do Lombo do Tejo, decorrentes da sua situação na RNET.

10ª. E decidiu que estão reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, pelo que considerou haver direito a indemnização a pagar pelo ora Recorrente.

11ª. Todavia, sendo, como foi, a opção de cultura da inteira responsabilidade da Autora, deverá ser ela a assumir os prejuízos emergentes de tal opção, uma vez que conhecia as restrições impostas pelos supra referidos diplomas legais.

12ª. Embora a Recorrida seja, como se diz na douda sentença, uma sociedade comercial que visa o lucro, tem o dever de conformar o exercício da respectiva actividade no local em causa nos autos, ou em qualquer outro, no estrito cumprimento das normas legais vigentes no ordenamento jurídico.

13ª. A proibição de sobrevoo e pulverização aérea emerge da própria lei (actos legislativos de 1976 e de 1979) e não da informação prestada pelo ofício do Director da RNET (documento de fls.18 e 19 dos autos).

14ª. A nosso ver, tendo em conta o exposto, não assiste à Autora o direito a qualquer indemnização.

15ª. E, ao decidir como decidiu, o Tribunal *a quo* interpretou e aplicou erradamente a lei, designadamente, os artº6º, nº 1, al. f), do DL 565/76, de 19.07, 23º e 57º, nº 1 da Portaria nº 481/79, de 07.09 e 9º do DL nº 48051, de 21.11.1967.

16ª. Contrariamente ao entendimento vertido na douda decisão recorrida, o Director da RNET não praticou qualquer acto administrativo ou acto material.

17ª. Com efeito, ao ser-lhe presente uma carta da Autora em que esta, para além do mais, pedia autorização para efectuar a pulverização aérea das áreas cultivadas, bem sabendo, de antemão, que tal autorização não podia ser-lhe concedida, por imposição legal, o Director da RNET limitou-se a informar quais as normas legais em vigor no caso que lhe foi exposto.

18ª. O ofício do Director da RNET mais não é do que um simples acto informativo, lícito, que nada inova na ordem jurídica existente.

19ª. O Direito manteve-se rigorosamente o mesmo, antes e depois do referido acto, meramente informativo, do Director da RNET. Pelo que, na esfera jurídica da Autora tudo ficou como estava.

20ª. O acto referido não constitui indeferimento, pois o seu autor limitou-se a informar quais as normas legais em vigor no caso que lhe foi exposto.

21ª. Face ao exposto, é por demais evidente que, no caso dos autos, não estão reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos, contrariamente ao que se conclui na douda decisão recorrida.

22ª. O acto do Director da RNET não é um acto administrativo ou acto material, mas sim um mero acto informativo, lícito, que nada inovou na ordem jurídica existente. Dele não resulta qualquer proibição.

23ª. Tal acto informativo não impôs encargos, nem causou quaisquer prejuízos especiais e anormais ou outros à Autora. Não se trata, pois, de um acto lesivo.

24ª. E, pois, manifesto que não existe nexo de causalidade entre o acto informativo do Director da RNET e os danos invocados pela Autora, contrariamente ao que, erradamente, se conclui na douda decisão recorrida.

25ª. É contraditória a decisão quando refere que “não obstante a referida proibição por motivos ecológicos ser anterior à própria constituição da sociedade e ao seu desempenho no Mouchão do Lombo do Tejo, não lhe é exigível suportar os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoo para efeitos de desinfectação . . .”.

26ª. Se o que se pretendia era estabelecer o nexo de causalidade entre os prejuízos invocados pela Autora e a proibição legal em vigor desde 1976, cumpre referir que não se podem confundir os respectivos actos legislativos com o simples acto informativo do Director da RNET, para efeito de condenar o ora Recorrente no pagamento do pedido indemnizatório formulado pela Autora.

27ª. Ademais calculado com o recurso a “critérios de equidade”, que mais não são do que o provimento do peticionado pela Autora.

28ª. Em suma, não estão preenchidos os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil extracontratual pela prática de actos administrativos legais ou actos materiais lícitos.

29ª. Finalmente, reitera-se o entendimento de que os prejuízos sofridos pela autora, não resultaram do acto meramente informativo do Director da RNET, nem do regime de protecção ambiental que impende sobre a propriedade, mas antes, da opção feita pela Autora, ora Recorrida, relativamente às culturas utilizadas, apesar de ser conhecedora dos riscos que tal implicava, nomeadamente no caso de condições climáticas adversas como as que ocorreram no ano de 1996, pois bem sabia da interdição existente de sobrevoo da propriedade para fins agrícolas.

Contra-alegou a Autora, ora recorrida, concluindo assim:

a) Não há qualquer contradição ou oposição entre os fundamentos e a decisão;

b) Há nexo de causalidade adequada entre a actuação do recorrente e os prejuízos sofridos pela recorrida;

c) A douda sentença recorrida não enferma de qualquer ilegalidade.

O Digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer:

“Dispõe o artº 9º, nº 1, do DL 48 051, de 21.11.1967, que “o Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos

legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais”.

São, assim, pressupostos deste tipo de responsabilidade:

- um acto lícito do estado ou de outra pessoa colectiva pública (acto administrativo ou acto material);
- praticado por motivo de interesse público;
- um prejuízo especial e anormal;
- nexos de causalidade entre o acto e o prejuízo.

No caso em análise, conforme refere a sentença, o pedido indemnizatório formulado pela autora funda-se, em síntese, no seguinte: ter sofrido prejuízos com a perda total das suas culturas, na ordem dos Esc. 25.575.000\$00, porquanto no ano de 1996 registou-se uma forte concorrência dos infestantes a par de enormes alargamentos impeditivos de outra modalidade de desinfestação senão a processada por via aérea; por se encontrar inserida na Reserva Natural do Estuário do Tejo (RNET), a autora pediu junto do director da RNET autorização para proceder à pulverização aérea da cultura, a qual lhe foi negada e em consequência toda a produção de cultura se perdeu, daí resultando os prejuízos referidos.

Entendeu a sentença que, neste caso, estavam reunidos os pressupostos da responsabilidade civil por acto lícito, podendo ler-se na respectiva fundamentação, além do mais, o seguinte: não obstante a proibição de pulverização aérea, por motivos ecológicos, ser anterior à própria constituição da sociedade e ao seu desempenho no Mouchão do Lombo do Tejo, não lhe é exigível suportar os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoos para efeitos de desinfestação quando este meio é, comprovadamente, o único exequível face à situação de alargamento dos terrenos para pôr cobro à proliferação de infestantes.

Não subscrevemos este entendimento.

Em conformidade com o citado artº 9º, nº 1, do DL 48 051, só um acto administrativo ou material, não uma norma, poderia dar origem aos prejuízos invocados. Assim, à partida, estará afastada a solução que tome como causa adequada dos danos, para este efeitos, a proibição do sobrevoos da zona em causa por aeronaves, nas condições pretendidas, proibição ínsita no artº 6º, nº 1, alínea f), do DL 565/76, de 19.07 e no nº 23 da Portaria nº 481/79, de 07.09.

Por outro lado, sendo a sociedade autora abrangida por uma tal proibição - a qual remonta a data anterior à sua própria constituição - acto de indeferimento do pedido de pulverização aérea em nada alterou a sua situação jurídica, mantendo uma proibição que sempre sobre ela recaía. Por essa via, afigura-se-nos que não existe nexo de causalidade entre esse acto e os danos.

Creemos não ser difícil chegar a esta conclusão se partirmos da formulação negativa da teoria da causalidade adequada de Ennecerus-Lehmann, recebida no artº 563º do CC. O acto de indeferimento é de todo indiferente para a verificação dos danos, decorrente de normas preexistentes sempre obstaria à pulverização por meios aéreos.

Creemos, assim, que o recurso jurisdicional merece provimento.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II- OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. A Autora é uma sociedade comercial que se dedica à exploração agropecuária do património agrícola de que é proprietária, o qual se situa no Mouchão do Lombo do Tejo em Vila Franca de Xira.

2. O Mouchão do Lombo do Tejo está integralmente abrangido pela Reserva Natural do Estuário do Tejo (RNET).

3. O Plano de Gestão da Zona de Protecção Especial do Estuário do Tejo (ZPE) previsto nos nºs 2 e 3 do artº 5º do DL 280/84, de 05.11, ainda não foi promulgado ou publicado.

4. Em 20.02.1996, a Autora pediu ao Director da RNET que fosse autorizada a pulverização aérea das áreas situadas na sua propriedade onde se encontravam cultivadas 110 ha de colza, 150 ha de trigo rijo e 50 ha de trigo mole, invocando que existia forte concorrência de infestantes que ameaçavam a produção e estiolavam as culturas bem como o facto de ser impossível fazer a desinfestação noutra forma devido a enormes alargamentos ocorridos nesse Inverno naquela zona.

5. Em 28.02.1996, por ofício do Director da RNET, foi indeferido o pedido referido na alínea anterior, com os fundamentos constantes do documento de fls. 18 a 19 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

6. Não existe a Comissão Directiva prevista no artº 17º do DL 19/93, de 23.01.

7. A Autora efectuou o respectivo registo na Conservatória de Registo Comercial em 7.12.1994.

8. Desde 1994, a Autora dedica-se ao cultivo e produção de colza e de trigo na propriedade do Mouchão Lombo do Tejo.

9. Em 1996, verificou-se uma enorme ocorrência de infestantes nas áreas cultivadas.

10. E devido aos enormes alargamentos ocorridos naqueles locais, não era possível fazer a desinfestação por outros meios além dos aéreos.

11. Em consequência de não ter sido feita a desinfestação aérea as culturas inutilizaram-se.

12. A produção média de colza é de 1300 a 1600 kg por ha, sendo o seu preço de mercado, em 1996, de 30\$00 a 32\$00 Kg; a produção média de trigo rijo é de 3000 a 3500 kg por há, sendo o respectivo preço de mercado, em 1996 de 35\$00 kg, e a produção média de trigo mole é de 3500 kg por há, sendo o respectivo preço de mercado, em 1996, de 32\$00 por kg.

13. A Autora tinha alternativas culturais ao trigo e à colza, designadamente, as forragens.

III- O DIREITO:

O Réu, ora recorrente, imputa à sentença recorrida, por um lado, oposição entre os respectivos fundamentos e a decisão, e, por outro, erro de julgamento, por contrariamente ao decidido, não estarem reunidos os pressupostos de responsabilidade civil extracontratual pela prática de actos administrativos (legais ou materiais) lícitos.

Quanto à invocada oposição entre a decisão e os respectivos fundamentos - conclusões 1ª a 9ª:

O Réu não argui expressamente a nulidade da sentença recorrida, mas a invocada oposição entre aquela decisão e os seus fundamentos, que este Tribunal, oficiosamente, pode qualificar juridicamente, ao abrigo do artº 664º do CPC, a verificar-se, integraria esse vício, nos termos do artº 668º, nº 1, al. c), do CPC *ex vi* do art.º 1º da LPTA.

E dizemos integraria, porque, efectivamente, não se verifica.

Na verdade, não se revela existir a apontada contradição entre os fundamentos e a decisão, contradição que deve ser vista da perspectiva formal e não substancial, como o faz o recorrente, pretendendo ainda com tal invocação demonstrar afinal o desacerto do decidido.

Com efeito, o que releva nesta sede, é a existência de um vício lógico na sentença, que a compromete, é o facto de os fundamentos

da sentença, sem curar de saber do seu acerto, não conduzirem logicamente à decisão a que chegou o Mmo. juiz, mas a uma decisão contrária.

Ora, para que tal acontecesse no presente caso, era necessário que face à fundamentação da sentença recorrida, a consequência lógica fosse a improcedência da presente acção e não a sua procedência, como se decidiu.

E não é isso que decorre da respectiva fundamentação.

É certo que, como diz o recorrente, o M.^{mo} Juiz “*a quo*” aceitou que, face à factualidade apurada, se coloca uma questão de vinculação social da propriedade por motivos ecológicos, onde o interesse geral da preservação do ambiente e equilíbrio ecológico do Estuário do Tejo ditou a proibição de pulverização aérea da zona cultivada pela Autora, integrada na RNET e, portanto, sujeita ao regime do DL 565/76, reconhecendo ainda que aquela proibição é anterior à constituição da Autora e ao seu desempenho no Mouchão do Lombo do Tejo.

Mas também é certo e a recorrente acaba por o admitir, que o Mmo. Juiz justificou porque, não obstante o atrás referido, na sua interpretação e aplicação do direito, não era exigível à Autora suportar os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoo. Segundo o Mmo. Juiz, à Autora «*não lhe é exigível suportar os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoo para efeitos de desinfestação quando este meio é, comprovadamente, o único exequível face à situação de alagamento dos terrenos para pôr cobro à proliferação de infestantes.*

Também não colhe a argumentação de que a opção na escolha cabe, em exclusivo, à Autora quando sempre poderia escolher o cultivo de forragens, sem ter que correr os riscos ora em análise. Desde logo, há que atentar nos díspares rendimentos proporcionados pelas culturas de colza e trigo versus forragens. Assim sendo não se trata de uma verdadeira opção quando estamos a falar de uma actividade comercial desenvolvida por uma sociedade comercial, visando o lucro. Além do mais é do conhecimento geral ser o cultivo de trigo e de colza, culturas com tradição e conformes com as condições do solo e atmosféricas no Vale do Tejo.

Em suma, estão reunidos os pressupostos da responsabilidade extra-judicial por facto lícito, pelo que há direito a indemnização”.

Ora, a decisão de procedência da acção é a consequência lógica desta fundamentação, já que o Mmo. Juiz considerou também provado o *quantum* indemnizatório petitionado pela Autora.

Não existe, pois, qualquer oposição entre os fundamentos e a decisão, não relevando, para o efeito, a bondade da fundamentação expendida na sentença recorrida, com a qual, já se viu, a recorrente não concorda.

Quanto ao invocado erro de julgamento, por se não verificarem os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto lícito - Conclusões 10^a a 29^a:

Segundo o recorrente, a sentença errou ao decidir que, no caso, se verificavam os pressupostos de responsabilidade civil extracontratual por facto lícito, pois entende que, sendo a opção de cultura da inteira responsabilidade da Autora, deverá ser ela a assumir os prejuízos emergentes de tal opção, uma vez que conhecia as restrições legais a que estava sujeita a área cultivada, pelo facto de estar inserida na RNET e, portanto, sujeita ao regime do DL 565/76, de 19.07, e da Portaria 481/79, de 07.09, que o regulamentou, pois a proibição de sobrevoo e de pulverização aérea constante dos referidos diplomas

legais, está em vigor há quase duas décadas, já o estando há muito, quando, em 1994, a Autora se constituiu e registou e iniciou a sua actividade no Mouchão do Lombo do Tejo. Assim, a Autora devia conformar o exercício da respectiva actividade no local em causa, ou em qualquer outro, no estrito cumprimento das normas legais vigentes no ordenamento jurídico. Além disso, entende que não existe qualquer acto administrativo gerador de responsabilidade civil extracontratual por facto lícito, pois o despacho do Director do RNET, na sequência da carta da Autora a solicitar autorização para a pulverização aérea no ano de 1996, limitou-se a informar que tal não era possível face às normas legais em vigor, pelo que se não trata de um acto lesivo, não existindo nexo de causalidade entre esse acto e os danos invocados pela Autora, contrariamente ao decidido.

Vejam os:

A responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas, por factos lícitos, está prevista no artº 9º do DL 48051, de 21.11.1967.

Segundo este preceito legal:

1. O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.

2. Quando o Estado ou as demais pessoas colectivas públicas tenham em caso de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo.

Este preceito legal consagra a responsabilidade do Estado por actos lícitos nos casos de encargos ou prejuízos impostos através de “actos administrativos legais ou actos materiais lícitos”, ficando, pois, de fora do seu âmbito os actos normativos (1).

Neste tipo de responsabilidade, a reparação não está conexas com a produção ilícita e culposa de um dano. Pelo contrário, a mesma supõe a prática, pela Administração, de um acto administrativo *legal* ou de acto material *lícito*. Falece, pois, aqui o requisito da ilicitude e também o requisito da culpa, exigidos pela responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos.

São, pois, pressupostos da responsabilidade do Estado por factos lícitos, a existência de: um *acto administrativo legal ou material lícito, um dano e o nexo de causalidade entre o dano e esse acto lícito.*

Mas não é qualquer dano que impõe o dever indemnizatório, é necessário que o acto da Administração cause um *prejuízo especial e anormal* aos particulares, por *motivo de interesse geral*. Quanto ao nexo de causalidade entre o dano e o acto lícito, vigora também aqui a *teoria da causalidade adequada na formulação negativa*, consagrada no artº563º do CC, ou seja, só haverá obrigação de indemnizar relativamente aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido, se não fosse o acto, não havendo essa obrigação se o acto foi irrelevante para a produção do dano.

Analise-se então a situação *sub judice*:

A Autora fundamentou a presente acção na existência de um acto administrativo do Director da RNET, que qualifica de lícito e legal e que com fundamento no interesse geral, lhe causou prejuízos no montante de 25.575.000\$00, no ano de 1996, ao recusar-lhe o pedido

(1) Cf. Gomes Canotilho, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, 1974, pp.171 e seg.

de desinfestação aérea das suas culturas situadas dentro da Reserva Natural do Estuário do Tejo.

O acto a que se refere a Autora consta do ofício que ela própria juntou com a petição inicial, a fls.18, e é do seguinte teor:

«PEDIDO DE PULVERIZAÇÃO AÉREA EM ÁREAS DO MOUCHÃO DO LOMBO DO TEJO Sobre o assunto em epígrafe e em resposta ao solicitado por VV. Ex.^{as} em carta que deu entrada nesta Reserva, em 21.02.96, cumpre-nos informar o seguinte:

1. O Mouchão do Lombo do Tejo está integralmente abrangido pelos limites da Reserva Natural do Estuário do Tejo, criada pelo Decreto-Lei n.º 565/76, de 19 de Julho;

2. No âmbito do citado Decreto-Lei, constitui contravenção o sobrevoos da zona da Reserva Natural do Estuário do Tejo por aeronaves que circulem com tecto de voo inferior a 1000 pés, salvo em voo de aproximação para aterragem em descolagem de aeroportos [alínea a) do n.º 1 do art.º 7.º];

3. Ainda que o Mouchão do Lombo do Tejo esteja igualmente integrado na chamada ZONA DE PROTECÇÃO ESPECIAL (ZPE) do Estuário do Tejo, criada pelo Decreto-Lei n.º 280/94, de 5 de Novembro, a área que corresponde à Reserva Natural fica sujeita ao regime previsto no Decreto Lei n.º 565/76 (n.º 1 do art.º 4.º do DL 280/94, de 5 de Novembro).

4. Tratando-se de disposições legislativas integradas em Decreto Lei, não é possível à Reserva Natural proceder de outro modo senão zelar pelo seu cumprimento.

5. Acrescento ainda que para além do âmbito da legislação nacional o Estado Português assumiu compromissos internacionais de defesa e salvaguarda dos valores naturais da RNET (Convenção de Ramsar) e de toda a área integrada na ZPE (Directiva Comunitária 79/409/CEE, de 2 de Abril).

6. Face ao exposto, temos de informar V. Ex.^a. que não é possível proceder à pulverização da área solicitada.»

O Mmo. Juiz referiu como sendo pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos: (a) a prática de acto administrativo ou acto material, (b) a licitude do acto, o prejuízo especial e anormal e (c) o nexo de causalidade entre o facto e o dano, mas acabou por se não pronunciar concretamente sobre cada um deles, concluindo que estavam reunidos aqueles pressupostos, porque não é exigível que a Autora suporte os prejuízos decorrentes da proibição de sobrevoos para efeitos de desinfestação, quando este meio é, comprovadamente, o único exequível face à situação de alagamento dos terrenos para pôr cobro à proliferação de infestantes e que a opção pelo cultivo de forragens, em vez de colza e trigo não lhe pode ser imposto, já que a Autora é uma sociedade e, portanto, visa o lucro e os rendimentos proporcionados pela referidas culturas são díspares.

Ora, segundo o recorrente, tais pressupostos não estão reunidos, desde logo porque o referido acto do Director da RNET não é um acto administrativo, mas sim um acto meramente informativo, pelo que não existe nexo de causalidade entre esse acto e os prejuízos sofridos pela Autora, que entende também não resultaram do regime legal de protecção ambiental que impende sobre a propriedade, mas antes da opção feita pela Autora, ora recorrida, relativamente às culturas utilizadas, apesar de ser conhecedora dos riscos que tal implicava, pois bem sabia da interdição existente de sobrevoos da propriedade para fins agrícolas.

Ora, afigura-se-nos assistir razão ao recorrente, quanto à inexistência de nexo de causalidade entre o referido acto do Director da RNET e os danos invocados pela Autora.

Com efeito, e ainda que se possa considerar a “informação” prestada pelo Director da RNET, contida no referido ofício, como um “acto administrativo” que indeferiu a pretensão da Autora de pulverização aérea das áreas por si cultivadas, o certo é que não existe um nexo de causalidade adequada entre esse acto e os danos sofridos pela Autora, uma vez que a proibição de sobrevoos daquela área, para os referidos fins, não decorre desse acto, antes já estava há muito imposta pela lei, (citado art.º 9.º do DL 556/76, de 19.07, que criou a Reserva Natural do Estuário do Tejo e art.º 57.º, n.º 1, do Regime Geral da RNET, aprovado pela Portaria n.º 481/79, de 07.09, que regulamentou aquele DL), como todos afinal reconhecem. Assim e como doutamente observa o MP no seu parecer, o referido acto do Director da RNET é de todo indiferente para a verificação dos danos em causa, pelo que falha o requisito previsto no art.º 563.º do CC. Ou seja, independentemente do referido acto, a Autora não poderia ver satisfeita a sua pretensão, porque tal lhe estava vedado por actos normativos.

Ora, já vimos que os actos normativos não cabem no campo de aplicação da responsabilidade civil extracontratual por actos lícitos, prevista no art.º 9.º do DL 48 051.

Acresce que a Autora sabia ou tinha obrigação de saber que a área por si cultivada estava sujeita a essa limitação legal, pois, como se provou, quando a Autora se constituiu e iniciou a exploração daqueles terrenos em 1994, já existia, há muito, a referida proibição de sobrevoos da área em causa para os efeitos pretendidos, por razões ambientais. Portanto, a Autora nem foi surpreendida com um ónus com que não contava, em nada tendo a sua situação jurídica sido alterada com aquele indeferimento.

Face ao exposto e contrariamente ao decidido, assiste razão ao recorrente, quanto à não verificação de todos os pressupostos da responsabilidade aqui em causa, pelo que o recurso merece provimento e a decisão recorrida não se pode manter.

IV- DECISÃO:

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a decisão recorrida e julgar a acção improcedente.**

Custas pelo Autor, ora recorrido, em ambas as instâncias.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Acidente de viação. Contestação. Ónus de impugnação; Especificação. Respostas aos quesitos. Facto notório; Caso julgado. Illicitude. Culpa. Nexo de causalidade. Avaliação da prova.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A especificação, tenha ou não havido reclamações, tenha ou não havido impugnação do despacho que as decidiu, pode sempre ser alterada, mesmo na ausência de causas supervenientes, até ao trânsito em julgado da decisão final do litígio.*
- 2 — *Proposta contra câmara municipal acção de condenação por danos resultante de acidente de viação, não tendo nenhum funcionário ou agente da ré nele participado, nem a ele assistido, sendo o auto de participação elaborado de acordo com a versão do autor, e contestando a ré declarando não saber se o acidente se verificou, tal declaração equivale a impugnação seja da existência do acidente seja do circunstancialismo em que alegadamente ocorreu (artigo 490.º, n.º 2, do CPC, redacção anterior à reforma de 1995/96).*
- 3 — *Se, apesar daquela contestação, o acidente e as suas circunstâncias forem levados à especificação, no pressuposto de que houve admissão por acordo ou confissão, podem as respostas aos quesitos divergir daquela matéria especificada sem que haja lugar à aplicação do artigo 646.º, n.º 4, do CPC.*
- 4 — *De acordo com o n.º 1 do artº 514º do CPC, são factos notórios os factos que são do conhecimento geral.*
- 5 — *Não é facto notório que era noite às 20,15 horas do dia 19/3/94, em Famões, Odívelas, se se tiver não só em conta que o facto noite é de integração complexa com, ainda, que naquela data estava em vigor o Decreto-Lei nº 44-B/86, de 7 de Março, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 124/92, de 2 de Julho, que determinava que a chamada hora de Inverno (período compreendido entre a 1 hora UTC do último domingo de Setembro e a 1 hora UTC do último domingo de Março seguinte) coincidia com o Tempo Universal Coordenado (UTC) aumentado de sessenta minutos.*
- 6 — *A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.*
- 7 — *Deve considerar-se estabelecida a ilicitude e a culpa da conduta da ré Câmara Municipal se está apurado que lhe incumbia providenciar pela sinalização de obra que ocupava cerca de metade da via em que ocorreu o acidente e que essa obra se encontrava sinalizada apenas nas extremas, não cumprindo a exigência de sinalização a uma distância que permita evitar qualquer acidente, e não vem provado qualquer facto que afaste a imputação do dever de a ter sinalizado adequadamente.*
- 8 — *O art. 563º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa, segundo a qual, o nexo de causalidade entre a condição abstractamente adequada à produção do dano e o dano só é*

afastado se se provar que aquela condição não interferiu no dano, que ele se teria verificado independentemente de tal condição, isto é, que ele só se produziu devido a circunstância extraordinária para a qual a condição abstracta foi indiferente.

- 9 — *O nexo de causalidade entre a omissão de adequada sinalização e o acidente que ocorreu, veículo que chocou na obra, só seria afastado se viesse provado que aquela omissão em nada interferiu no acidente, que ele se deveu a outra circunstância.*

Recurso n.º 1613/02. Recorrente: Câmara Municipal de Loures; Recorrida: Mário Batista - Importação e Exportação, L.^{da}; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Mário Batista-Importação e Exportação, L.^{da}, sociedade comercial por quotas com sede na rua Damasceno Monteiro, n.º 42-1º, em Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 61670, intentou acção contra a Câmara Municipal de Loures, pedindo a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de 141.331\$00, a título de danos patrimoniais, acrescida de juros legais, à taxa de 15% ao ano, desde 28 de Abril de 1994 até integral pagamento, referente ao custo da reparação dum veículo de sua propriedade, em consequência de acidente que imputa à não conveniente sinalização pela ré de um monte de alcatrão que se encontrava na via por causa de obras de pavimentação.

1.2. Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de 11 de Março de 2002, foi a acção julgada procedente, por provada, e condenada a ré a pagar à autora a quantia de 704,957 , acrescida de juros de mora à taxa legal em vigor desde 28 de Abril de 1994.

1.3. Inconformada, a ré interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

“1ª Considerou o M.^{mo} Juiz *a quo* que o acidente “sub *judice*” teria ocorrido cerca das 20,15 horas do dia 19/3/94 e que , portanto, estaríamos perante uma situação de noite, o que era facto notório e, por isso, a sinalização da obra teria necessariamente, que incluir adequados meios de luminescência, permitindo que a presença do obstáculo fosse conhecida com antecedência pelos condutores que circulassem na via onde se posicionava, permitindo-lhes reagir com antecedência à sua presença, sendo certo que não bastaria a instalação de reflectores, que não suprem a eficácia da sinalização por luzes, de preferência vermelhas, em número suficiente e bem visíveis nos dois sentidos de trânsito.

2ª Ora, a douda sentença recorrida parte do princípio de que em 19/3/94, cerca das 20,15 horas estaríamos perante a noite tal como acontece actualmente, isto é, a hora seria absolutamente igual, quer no ano em que ocorreu o acidente, quer no ano em que se realizou o julgamento, que, ainda, no ano em que foi proferida a douda sentença. Nada de mais falso.

3ª Efectivamente, pelo D.L. 17/96, de 8/3, foi alterada a hora legal, determinando o seu artº 3º que nesse ano, às 00,02 horas, do dia

27 de Outubro, a hora legal seria atrasada de 60 minutos, sendo revogado pelo seu artº 4º o D.L. 44-B/86, de 7/3.

4ª Por seu turno, o D.L. 194/92, de 2/7, no seu artº 2º, determina que “no período de transição que decorre no ano de 1992, não se efectua a mudança da hora às 00,01 horas UTC do último domingo de Setembro” (junta três documentos).

5ª Assim, a partir do ano de 1996, cerca das 20,15 horas, do dia 19/3 é notória e publicamente noite, mas entre 1992 e 1996, e, designadamente, no dia 19/3/94, cerca das 20,15 horas é, ainda dia, embora fim de dia.

6ª Deste modo, o Mmo. Juiz *a quo* ao decidir como decidiu, partiu de uma premissa falsa ao considerar que era pública e notoriamente noite em 19/3/94, cerca das 20,15 horas, pois atendendo à mudança da hora, entretanto, ocorrida, não estamos, “in casu” perante facto público e notório, já que não era de noite, em 19/3/94, cerca das 20,15 horas, pelo que a douda sentença recorrida violou o artº 514º, do C.P.Civil.

7ª Sendo assim, a sinalização que se encontrava a sinalizar o obstáculo *sub judice* era manifestamente adequada.

8ª Aliás, não é por acaso que a, ora, recorrida, nos seus articulados, nomeadamente, na petição inicial não faz qualquer referência a que no momento do acidente fosse noite, apenas o tendo feito, falsamente, em sede de alegações de direito, já no decorrer do ano 2000.

9ª Acresce que, no decorrer do próprio julgamento também as testemunhas, nos seus depoimentos, nunca referiram que no momento em que ocorreu o acidente fosse noite, o que é bem significativo e relevante para a decisão *sub judice*.

10ª Deste modo, a ora, recorrente, C. M. Loures, não estaria “in casu” obrigada a ter qualquer sinalização no sentido preconizado pela douda sentença recorrida, pois não ocorreu a premissa de que esta partiu, nem o nexo de causalidade que estabeleceu.

11ª Assim, a obra em questão encontrava-se devidamente sinalizada, nos termos do Artº 3º, nº 3, do Código da Estrada, pelo que, ao decidir em sentido contrário a douda sentença recorrida violou esta disposição legal.

12ª Na douda sentença recorrida e na resposta aos quesitos foi considerado que a segunda testemunha da A., que conduzia o veiculo acidentado referiu que o embate com o monte de alcatrão já se tinha dado quando o outro veiculo (em sentido contrário) passou, não se tendo, pois, dado o embate no momento em que se cruzavam.

13ª Ora considerou o M.^{mo} Juiz *a quo* que perante a contradição nesta matéria entre a especificação e o questionário deve dar-se prevalência à especificação por esta assentar em elementos de força probatória especial (confissão, acordo das partes ou documentos) tendo considerado como não escrita a resposta ao quesito em sentido contrário.

14ª Pretende a douda sentença recorrida que estamos perante uma situação de confissão e, por isso, irretroatável, nos termos do Artº 567º do C.P.C, mas sem razão.

Na verdade,

15ª A R. ora recorrida, na matéria de facto em apreço não assumiu posição expressa, pelo que foi considerada admitida, sendo vertida na especificação.

16ª Porém não estamos, como pretende a douda sentença recorrida perante uma situação de confissão (expressa), mas sim de mera admissão.

17ª Ora, os dois institutos jurídicos têm natureza e efeitos jurídicos diferentes, sendo que só a confissão (expressa) é irretroatável, nos termos do Artº 567º do C.P. Civil e não a mera admissão.

18ª Neste sentido poderemos invocar o Prof. Antunes Varella *in Manual de Processo Civil* - 2ª edição - Coimbra Editora, págs. 538 e 539; Dr. Rui Manuel de Freitas Rangel *in O Onus da Prova em Processo Civil* - Almedina - págs.276 e segs.; Prof. Manuel de Andrade *in Noções elementares de Processo Civil* - págs. 161 e 162 e Dr. José Lebre de Freitas *in A confissão no Direito Probatório* - págs. 472 e segs.

19ª É este, sem dúvida, o entendimento que se impõe e está em consonância com a *mens legis*.

20ª Acresce que, o princípio da verdade material (substancialmente reforçado com as últimas revisões e alterações do C.P.C.) aconselha a que o entendimento dado ao caso *sub judice* deva ser o expandido nas presentes alegações e não o sentido da douda sentença recorrida que ao decidir como decidiu violou os Artºs 567º e 646º, nº 4 do C.P. Civil.

21ª Assim, deve ser dada prevalência à resposta dada pela referida testemunha ao quesito 2º, em detrimento do que se encontra na alínea A) da especificação, pelo que, também por esta razão é reforçada a responsabilidade da A. (na pessoa do condutor do veiculo) no acidente *sub judice*.

1.4. A autora não contra-alegou.

1.5. O EMMMP, no seu parecer de fls. 122, pronuncia-se pelo não provimento do recurso, por entender ser notório o facto noite, e por não ser possível alteração da resposta ao quesito 2, sob pena de violação do disposto no n.º 4 do artigo 646.º do CPC.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A matéria de facto dada como provada na sentença foi a seguinte:

“II.1 - De facto:

a) No dia 19-03-1994, pelas 20,15 horas, na Rua Feliciano António de Carvalho, em Famões, Odivelas, no sentido Pontinha/Casal da Silveira, um pouco antes do local onde esta via se encontra com a Rua Alexandre Herculano, o veiculo UI-78-93, que na altura se cruzava com outro que seguia em sentido contrário, embateu com a parte da frente num monte de alcatrão que ali se encontrava e ocupava cerca de metade da via.

b) O veiculo UI-78-93 era da A.

c) E era conduzido pelo seu empregado Luís Fernando Ruas Martins.

d) Este, ao aperceber-se do monte de alcatrão na via, não travou, nem se desviou.

e) No local referido em A) procedia-se a obras de pavimentação.

f) E o monte de alcatrão mencionado em A) encontrava-se numa ligeira curva.

g) A A. enviou à R. a carta datada de 24-03-1994, cuja fotocópia se encontra junta aos autos a fls. 6 (doc. 3), cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzido, na qual a informava de que o orçamento para a reparação da viatura UI-78-93 ascendia a Esc. 141.331\$00 e solicitava à R. a melhor atenção para a reparação dos danos sofridos na sua viatura.

h) A esta carta a R. respondeu com a carta datada de 28-04-1994, cuja fotocópia se encontra junta aos autos a fls. 7 (doc. 4), cujo teor

se dá aqui por inteiramente reproduzido, na qual informava que a obra se encontrava sinalizada e concluía pela inexistência de qualquer responsabilidade do Município.

i) Ao aperceber-se do monte de alcatrão referido em A), o condutor do veículo UI-78-93 não travou porque já não teve tempo

j) A reparação do veículo UI-78-93 importou em 141.331\$00

k) No momento e no local referido em A), a obra encontrava-se sinalizada com placas indicativas de obras camarárias nos seus dois extremos.”

2.2.1. Está sob recurso a sentença do TAC de Lisboa, proferida em 11 de Março de 2002, nesta acção tendente a efectivar a responsabilidade civil extracontratual da Câmara Municipal de Loures por danos consequentes de acidente que a autora imputa à ré.

A sentença julgou procedente o pedido da autora; consequentemente, condenou a ré, que, inconformada, deduziu o presente recurso.

Comece-se por assinalar, tal como foi feito em decisão de incidente na 1ª instância, que os presentes autos foram intentados em 29-03-1995; assim, e atento o disposto no art.º 16 e do DL 329-A/95, de 12-12, com a redacção do DL 180/96, de 25-09, é o Código de Processo Civil de 1961, na redacção anterior à reforma de 1995/96, que, em geral, se aplica aos presentes autos.

Todavia, no que toca ao registo das audiências, deve ter-se em atenção o disposto no artigo 24.º do mesmo DL 329-A/95, por isso, aliás, foi aplicado o regime do DL 39/95, de 15 de Fevereiro (o que não aconteceria se se tivesse apenas em conta o disposto no artigo 12.º deste diploma); e no que respeita aos recursos é já aplicável o regime da reforma, por força do seu artigo 25.º do mesmo DL 329-A/95.

O recurso radica em dois pontos:

- O tribunal, já depois de discriminar os factos que considerou provados, veio a considerar, na discussão jurídica da causa, que o acidente ocorreu de noite; porém, esse facto noite não pode ser dado como assente (conclusões 1.ª a 11.ª);

- O tribunal deu como assente que o acidente ocorreu nas condições constantes de A) da especificação, depois levadas a a) da fundamentação de facto da sentença, o que não corresponde à prova produzida (conclusões 12.ª a 21.ª).

Na economia deste acórdão é conveniente iniciar a apreciação do que respeita ao segundo ponto.

2.2.1.1.a) Na especificação, fez-se constar:

«A) No dia 19-03-1994, pelas 20,15 horas, na Rua Feliciano António de Carvalho, em Famões, Odivelas, no sentido Pontinha/Casal da Silveira, um pouco antes do local onde esta via se encontra com a Rua Alexandre Herculano, o veículo UI-78-93, que na altura se cruzava com outro que seguia em sentido contrário, embateu com a parte da frente num monte de alcatrão que ali se encontrava e ocupava cerca de metade da via.

B)

(...).

D) Este, ao aperceber-se do monte de alcatrão na via, não travou, nem se desviou.

F)

(...).”

E no questionário consta:

«A provar:

1.º Ao aperceber-se do monte alcatrão referido em A), o condutor do veículo UI-78-93 não travou porque já não teve tempo?

2.º E não se desviou devido ao cruzamento com outro veículo aludido em A)?»

3.º A reparação do veículo importou em Esc. 141331\$00?

4.º No momento e local referido em A), a obra encontrava-se sinalizada com placas indicativas de obras camarárias nos seus extremos?”

Produzida a prova, o tribunal deu as seguintes respostas aos quesitos:

«Quesito 1.º - Provado.

Quesito 2.º - Provado apenas o que consta das alíneas A e D) da Especificação

Quesito 3.º - Provado.

Quesito 4.º - Provado.

Fundamentação:

(...).

No que toca à matéria do quesito 2.º a testemunha Luís Fernandes Ruas Martins respondeu expressamente que o veículo que conduzia já se encontrava em cima do monte de alcatrão quando o outro veículo passou. Resposta esta que contraria a seguinte passagem referida em A) da Especificação “(...) que na altura se cruzava com outro que seguia em sentido contrário, embateu (...) num monte de alcatrão”. Segundo a versão da testemunha condutor do veículo sinistrado o embate com o monte de alcatrão já se tinha dado quando o outro veículo passou, não se tendo, pois, verificado o embate, no momento em que se cruzava. Não obstante o depoimento desta testemunha ao quesito 2.º tem de se dar prevalência ao que se encontra especificado em A), pois perante a contradição entre a Especificação e Questionário deve, em princípio, dar-se prevalência à Especificação, por esta assentar em elementos dotados de força probatória especial (confissão, acordo das partes ou documento) e considerar-se como não escrita a resposta em contrário ao quesito (art.º 646.º, n.º 4 do CPC) [* nota de rodapé, que aqui não se reproduz].

Ora o que se encontra especificado na alínea A) foi alegado no artigo 3.º da petição inicial e não foi impugnado pela R., como se constata da leitura da sua contestação. Sendo assim e pelo exposto, não obstante a resposta em contrário da testemunha condutor do veículo sinistrado UI-78-93 Luís Fernandes Ruas Martins, não se pode dar como provado que o condutor do veículo não se desviou por causa do cruzamento com o outro veículo.”

2.2.1.1.b) Observar-se-á que existe uma desconexão entre o fio discursivo da fundamentação e o resultado que ostenta.

Com efeito, recorde-se o quesito 2.º:

«E não se desviou devido ao cruzamento com outro veículo aludido em A)?»

O Tribunal, depois de enunciar que o depoimento da testemunha foi o de que o veículo que conduzia já se encontrava em cima do monte de alcatrão quando o outro veículo passou, considerou que não podia dar resposta ao quesito de acordo com esse depoimento, por ele contrariar o que resultava da especificação.

Ou seja, o depoimento da testemunha, nos termos da própria fundamentação, conduzia a que não se pudesse dar resposta afirmativa ao quesito; o depoimento da testemunha conduzia a resposta completamente negativa ao quesito, isto é, a que se julgasse não provado que condutor do veículo não se desviou por causa do cruzamento

com o outro veículo; mas o tribunal entendeu que tinha de dar prevalência à especificação.

Todavia, veio a concluir:

«*Sendo assim e pelo exposto, não obstante a resposta em contrário da testemunha condutor do veículo sinistrado UI-78-93 Luís Fernandes Ruas Martins, não se pode dar como provado que o condutor do veículo não se desviou por causa do cruzamento com o outro veículo.*»

Ora, esta conclusão significava que a resposta ao quesito seria Não provado.

Mas não foi isso que o ocorreu, o tribunal respondeu: “Quesito 2.º Provado apenas o que consta das alíneas A e D) da Especificação”.

Porventura, falhou no enunciado linguístico da conclusão o advérbio “não”. Ter-se-á pretendido dizer: “Sendo assim e pelo exposto, não obstante a resposta em contrário da testemunha condutor do veículo sinistrado UI-78-93 Luís Fernandes Ruas Martins, não se pode dar como não provado que o condutor do veículo não se desviou por causa do cruzamento com o outro veículo”

2.2.1.2. Em sede de sentença, que é o que está em discussão neste recurso, o tribunal acabou por apreciar a prova como se tivesse existido uma resposta completamente positiva do quesito, pois fundamentou-se em que:

«*E não se diga que o condutor do UI agiu com imperícia e imprudência, não travando e não se desviando, pois provou-se que não travou porque não teve tempo e que naquele momento cruzava consigo outro veículo, o que, obviamente o impedia de guinar para a esquerda.*» (fls. 101) [destaque nosso].

Como se viu, a determinação da matéria de facto, neste ponto concreto, resulta do entendimento do tribunal a quo de que “*perante a contradição entre a Especificação e Questionário deve, em princípio, dar-se prevalência à Especificação, por esta assentar em elementos dotados de força probatória especial (confissão, acordo das partes ou documento) e considerar-se como não escrita a resposta em contrário aos quesitos (art.º 646.º, n.º 4, do CPC)*”.

O recorrente defende que não se está em sede de aplicação do art. 646.º, n.º 4, e alega que a resposta aos quesitos e, depois, a sentença, se baseou em se terem considerado confessados os factos. Vejamos.

2.2.1.3. O artigo 646.º, n.º 4, do CPC, estipula:

«Têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.»

O Tribunal citou o preceito, mas em nenhum local indicou exactamente em que elemento da previsão do mesmo encaixava a situação - se por se tratar de matéria só passível de prova por documentos, ou de já estar provada por documentos, ou de estar provada por acordo ou de estar provada por confissão das partes.

Por outro lado, na determinação da especificação também não indicou as razões pelas quais aí situou a respectiva matéria.

Apenas na decisão do incidente, antes do despacho saneador, o tribunal, ao referir-se à contestação, disse:

«(. . .)

Ao defender-se assim, a R reconhece que o veículo da A embateu com a parte da frente num monte de alcatrão que ocupava cerca de metade da via, numa ligeira curva, e respeitante às obras de pavimentação

da via. E reconhece ainda os restantes factos alegados pela A, com excepção do que a A alegou no artigo 5.º da sua p.i.» (fls. 61).

Mas, também aqui, o tribunal não indicou em que preceito legal se sustentava, nem utilizou um nome jurídico preciso.

Nos termos do artigo 490.º, n.º 1, do CPC, “consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados especificadamente, salvo se estiverem em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, ou se não for admissível confissão sobre eles, ou se só puderem ser provados por documento escrito.”

Por sua vez o n.º 2 estipula: «Se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale a confissão quando se trate de facto pessoal ou de que o réu deva ter conhecimento e equivale a impugnação no caso contrário.»

Recordem-se os artigos da petição cuja matéria veio a integrar a alínea A) da especificação:

«*1.º No dia 19 de Março de 1994, pelas 20 horas e 15 minutos, o empregado da A, Luís Fernando ruas Martins, conduzindo o veículo ligeiro de passageiros da A, com a matrícula UI-78-96, na rua Feliciano António de Carvalho, em Famões, Odivelas, no sentido Pontinha/Casal da Silveira, embateu com a parte da frente do veículo num monte de alcatrão que ali se encontrava e que ocupava cerca de metade da via.*

2.º O local exacto do acidente situa-se um pouco antes do cruzamento com a rua Alexandre Herculano como se verifica do Esboço elaborado pela PSP - secção de Trânsito de Loures, que, em conjunto com a participação, se junta e aqui se dá por reproduzida (doc. 1).

3.º No momento do embate o veículo sinistrado cruzava-se com outro em sentido contrário, pelo que, quando se apercebeu do monte de alcatrão na via já não teve tempo de travar nem desviar-se para a esquerda, sob pena de embater noutra veículo».

Atente-se, agora, nos seguintes artigos da contestação:

“*5.º Improcede in totum, quer de facto quer de direito, a presente acção.*

(. . .)

8.º Pretende, seguidamente, a A imputar a responsabilidade do acidente à R, quando a verdade é que a referida obra se encontrava devidamente sinalizada no momento do acidente, ao contrário do que pretende fazer crer.

9.º Deste modo, encontrava-se a obra sub judice devidamente sinalizada com a existência de placas indicativas de obras camarárias nos seus dois extremos.

(. . .)

11.º Saliente-se, finalmente, por ser relevante que o acidente “sub judice” só foi participado à PSP três dias depois, isto é, o acidente terá ocorrido em 19/3/94 (sábado) e só em 22/3/94 (terça-feira) é que terá sido participado, o que não deixa de ser estranho, retirando qualquer valor à referida participação policial

12.º Refira-se, ainda, o facto de a própria participação revelar que a descrição do acidente é toda elaborada de acordo, única e exclusivamente, com a versão do condutor e interveniente, o que, igualmente, retira qualquer valor probatório à participação em apreço.

13.º Deste modo, a R não tem qualquer responsabilidade no acidente, que certamente, se na realidade se verificou, só o foi por responsabilidade, negligência e falta de destreza do condutor da A, já que a obra no pavimento sub judice se encontrava, devida e adequadamente, sinalizada pelos serviços competentes da R Câmara Municipal de Loures.”

Da análise deste artigos, que toda a contestação confirma, resulta que a ré:

- por um lado, quanto ao único facto de que devia ter conhecimento, e que era o da sinalização das obras nas quais alegadamente o acidente se produziu, contradisse directamente o facto articulado na petição (arts. 8.º, 9.º e 10.º) de que tais obras não estavam sinalizadas;

- por outro lado, quanto ao acidente propriamente dito, pois que nenhum funcionário ou agente da ré nele participara, e pois que o auto de participação fora elaborado de acordo com a versão do autor, referiu não saber se se verificou: “o acidente terá ocorrido”, retira-se “qualquer valor probatório à participação em apreço”, “a R não tem qualquer responsabilidade no acidente, que certamente, se na realidade se verificou”.

Declarando que não sabe se o acidente se verificou, evidencia que não sabe como se verificou, se ele se verificou.

A ré declarando desconhecer a verdade do facto principal não tem de declarar expressamente o desconhecimento das circunstâncias desse facto principal, que, evidentemente, só poderão existir se o primeiro se verificou (sobre a desnecessidade de impugnação de factos instrumentais, probatórios, impugnado que seja o facto principal, José Lebre de Freitas, A Montalvão Machado - Rui Pinto, “Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora, anotação 4 do artigo 490.º, com indicação de doutrina contrária).

Assim, o que respeita ao acidente propriamente dito, nomeadamente, o que respeita à matéria de A) da especificação não poderia ser dado como provado em razão de admissão por acordo dos factos, nem em razão de confissão.

Ao invés, tendo a ré afirmado não saber se o acidente se deu (“se na realidade se verificou”), e porque se não tratava de facto pessoal ou de que a Ré devesse ter conhecimento, aquela afirmação de dúvida equivalia a impugnação - artigo 490.º, n.º 2, do CPC.

Por isso, pode concluir-se (e já que também é claro que não houve prova documental), que o tribunal especificou matéria contra o que resulta de uma correcta observação da contestação.

Porém, não houve qualquer reclamação da especificação.

Mas esse facto é irrelevante para o que aqui cuidamos.

2.2.1.4. Na verdade, o problema divide-se em dois:

- Primeiro, o de saber do valor definitivo da especificação;

- Segundo, o da apreciação da prova produzida.

Quanto ao primeiro subproblema, acompanha-se a doutrina do assento n.º 14/94, do Supremo Tribunal de Justiça de 26.5.1994 (em *BMJ* 437, pág. 35 e *DR* de 4.10.94) do seguinte teor:

«No domínio da vigência dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1961 (considerado este último antes e depois da reforma nele introduzida pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho), a especificação, tenha ou não havido reclamações, tenha ou não havido impugnação do despacho que as decidiu, pode sempre ser alterada, mesmo na ausência de causas supervenientes, até ao trânsito em julgado da decisão final do litígio».

Sustentamo-nos nesta doutrina e na fundamentação que a alicerçou, sem necessidade de outros desenvolvimentos (para uma síntese de fontes, p. ex., José Lebre de Freitas, *ob. cit.*, anotação 4 do artigo 511.º).

Portanto, não era a colocação da matéria na especificação que impedia o tribunal de dar resposta ao quesito nos termos que resultava dos depoimentos.

Quanto ao segundo subproblema.

Sem embargo da especificação não tolher a liberdade de resposta do tribunal, poderia o tribunal estar limitado por a matéria estar provada por documentos, confissão ou acordo das partes.

Aqui, não era em função da inserção de determinada matéria na especificação que o tribunal estava limitado, mas antes em virtude de tal matéria, inserida ou não na especificação, se encontrar provada daquele modo. E assim se compreende o apelo do artigo 646.º, n.º 4, do CPC, não à especificação mas à fonte da prova.

Ora, e aqui se retiram as consequências da análise precedentemente feita, nenhum dos factos indicados na alínea A) da especificação se encontrava provado por qualquer daqueles meios enunciados no n.º 4 do artigo 646.º, não era matéria só passível de prova por documentos, nem estava plenamente provada por documentos, acordo das partes ou confissão.

Assim, o tribunal estava livre de apreciar o quesito 2.º e de lhe responder sem restrições.

E resulta que o único elemento de prova sobre se esse quesito é o depoimento da testemunha condutora do veículo acidentado, não revelando o tribunal qualquer razão para dele duvidar.

Em conformidade, devia o tribunal ter respondido e apreciado de acordo com o resultante de tal depoimento.

Em consequência, tem razão a recorrente quanto ao resultado final da sua alegação (conclusão 21.ª), devendo “ser dada prevalência à resposta dada pela testemunha ao quesito 2.º, em detrimento do que se encontra na alínea A) da especificação”.

2.2.2. Apreciar-se-á, agora, o que respeita às conclusões 1.ª a 11.ª.

O tribunal *a quo* não levou à especificação ou ao questionário o facto de no momento do acidente, às 20,15 horas do dia 19 de Março de 1994, ser noite.

Veio, porém, a considerá-lo na sentença, e no seguinte quadro:

«No caso em apreço, tendo o acidente ocorrido de noite - facto público e notório que resulta da data e hora a que ocorreu o acidente essa sinalização teria, necessariamente, de incluir adequados meios de luminescência, permitindo que a presença do obstáculo fosse conhecida com antecedência pelos condutores que circulassem na via onde se posicionava, permitindo-lhes reagir com antecedência à sua presença, sendo certo que não bastaria a instalação de reflectores, que não suprem a eficácia da sinalização por luzes, de preferência vermelhas, em número suficiente e bem visíveis nos dois sentidos de trânsito.»

Quer dizer, enunciou o facto noite, e retirou dele consequências quanto à determinação de saber se existia sinalização adequada.

É o que está em causa nesta parte do recurso.

O tribunal declarou que o facto noite era público e notório.

Se estiver certo nesse juízo, não padece de qualquer vício a inserção e ponderação do facto noite na sentença, apesar de não ter sido articulado na petição nem na contestação e de não ter sido incluído na especificação nem no questionário. É que, dispõe o artigo 514º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que não carecem de prova nem de alegação os factos notórios (cfr. **Castro Mendes** - a especificação e o questionário não se referem a factos notórios, de conhecimento geral, porque estes não carecem de qualquer actividade probatória, nem de alegação - *Direito Processual Civil Apontamentos das Lições Dadas ao 4.º Ano de 1973-1974*, vol. III, pág. 255, 256, Faculdade de Direito de Lisboa).

A questão é que o recorrente controverte essa natureza pública e notória, e alega que era fim do dia, mas não era noite.

Necessário se torna, então, verificar se é notório que era noite às 20H15 do dia 19 de Março de 1994.

De acordo com o n.º 1 do artº 514º do CPC, são factos notórios os factos que são do conhecimento geral. Segundo **Alberto dos Reis** (*Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, em anotação ao então artigo 518.º, página 262), que acompanhamos:

«Os factos notórios podem classificar-se em duas grandes categorias:

a) *Acontecimentos de que todos se aperceberam directamente (uma guerra, um ciclone, um eclipse total, um terramoto, etc.);*

b) *Factos que adquirem o carácter de notórios por via indirecta, isto é, mediante raciocínios formados sobre factos observados pela generalidade dos cidadãos (De Stefano, Il notório, pag. 59).*

Quanto aos primeiros não pode haver dúvidas.

Quanto aos segundos, o juiz só deve considerá-los notórios se adquirir a convicção de que o facto originário foi percebido pela generalidade dos portugueses e de que o raciocínio necessário para chegar ao facto derivado estava ao alcance do homem de cultura média».

Será que todos ou pelo menos a generalidade dos portugueses terão conhecimento, ou dão como adquirido que no dia 19 de Março de 1994, pelas 20,15 horas, era noite no local do acidente?

Sem prejuízo de o facto noite poder ser, em si, de integração complexa, dependendo de diversas circunstâncias que não só a hora do dia, tender-se-ia a responder afirmativamente, e seria facto notório, de acordo com os critérios acima descritos e aceites pacificamente pela jurisprudência (cfr., por ex., Ac. do STJ de 5.3.96, proc. 87.897, *BMJ* 455, pág. 420) se o acidente tivesse ocorrido, por exemplo, às 01,15 horas ou 02,15 horas.

Mas o acidente ocorreu pelas 20,15 horas de 19.3.94.

Ora, se no que toca às 01,15 horas ou 02,15 horas não há memória de alterações da hora legal capazes de transformar essa horas da noite em horas do dia, já no que toca a uma hora como aquela a que se reporta o acidente as alterações da hora legal não são sem consequências.

É que haverá dias do ano em que, em função da hora legal, 20h ainda será dia, e outros em que será, já, noite (o que uma simples consulta do Observatório Astronómico confirmará).

É indiscutível que em 19 de Março de 1994 estava em vigor o Decreto-Lei nº 44-B/86, de 7 de Março, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 124/92, de 2 de Julho, que determinava que a chamada hora de Inverno (período compreendido entre a 1 hora UTC do último domingo de Setembro e a 1 hora UTC do último domingo de Março seguinte) coincidia com o Tempo Universal Coordenado (UTC) aumentado de sessenta minutos.

Esta situação modificou-se a partir de 1996, com o Decreto-Lei nº 17/96, de 8 de Março, verificando-se, então, um atraso de 60 minutos em relação ao mesmo período (hora de Inverno), que passou a coincidir com o UTC.

Quer dizer, e como assinala o recorrente, enquanto no momento da prolação da sentença a hora legal correspondia ao Tempo Universal Coordenado, à data do acidente a hora legal estava aumentada de 60 minutos ao Tempo Universal Coordenado, o que tudo significa que, em relação ao tempo solar, na data da sentença 20,15 horas era efectivamente mais tarde que na data do acidente. Porventura, era realmente noite na data da sentença, mas daí não se poderia retirar que o mesmo acontecia na data do acidente.

E deve ter-se ainda em atenção que não vem provado que o acidente se deu às 20,15 horas em ponto, antes, apenas, “pelas 20,15 horas”.

A autora não peticionou o facto noite, que também não foi incluído na especificação nem no questionário.

Entende-se, tal como a recorrente, que a noite não era facto notório. Assim, não poderia ser utilizado ao abrigo do disposto no artigo 514º, nº 1, do Código de Processo Civil para fundamentar a sentença.

2.3. O problema que se coloca agora é o de saber se, apesar do supra exposto, há lugar à revogação da sentença.

É a ocasião de recordar o texto da sentença. Vamos operar a sua transcrição sem obedecer aos sublinhados e alterações de forma de escrita que ela contém, antes destacando unicamente os sectores que face às conclusões a que se acaba de chegar têm de ser dela expurgados:

«I.2 - *Enquadramento jurídico:*

O direito que a autora pretende fazer valer através da presente acção situa-se no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública, regida pelo art.º 22º da Constituição da República e Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que depende da verificação cumulativa dos pressupostos enunciados no art. 2º, n. l, do D.L. n. 48051, de 21/11/87, e que são: a) O facto ou acto do órgão ou agente, consubstanciado num comportamento voluntário, consistente numa acção ou omissão; b) a ilicitude, traduzida na violação de um direito subjectivo alheio ou na violação de disposições legais emitidas com vista à protecção de interesses alheios; c) a culpa, nexa de imputação ético-jurídica do facto ao lesante, d) o dano ou lesão, prejuízo na esfera jurídica do lesado, resultante do facto lesante, de natureza patrimonial ou não patrimonial; e) o nexa de causalidade entre a conduta e o dano, ou seja, a relação que vincula estas duas realidades, apurado segundo a teoria da causalidade adequada.

Por força do art. 4º deste último diploma a culpa dos titulares do órgão ou dos agentes é apreciada, nos termos do art. 487º do Código Civil.

“Culpa em sentido lato, é a imputação de um acto ilícito ao seu autor, traduzido num juízo segundo o qual este devia ter-se absterido desse acto” - Prof. Galvão Telles, Direito das Obrigações, 2ª ed., pág. 324.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela (Código Civil Anotado, 4ª ed., vol. I, pág. 474) “agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito: o lesante, pela capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia e devia ter agido de outro modo”.

Nos termos do disposto no art. 487º, n.º 2, do C. Civil, a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias de cada caso.

Ou seja, “ela é apreciada em abstracto, em face das circunstâncias de cada caso, pela diligência de um homem médio em abstracto” (Almeida Costa, Direito das Obrigações, 3ª ed., pág. 388; cfr. Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit. pág. 489, e Dário Martins de Almeida, Manual de Acidentes de Viação, 3º ed., pág. 215).

A jurisprudência do STA inclina-se no sentido de que a responsabilidade da Administração por danos materiais e morais resultantes de actos meramente culposos dos seus agentes supõe um acção ou omissão imputável ao exercício da função pública, sendo a culpa aferida

em função do critério fixado no citado art. 487º do Código Civil, tendo em conta o modelo abstracto de comportamento do chamado funcionário médio investido nas funções em cujo exercício foi praticado o acto lesivo (Ac. do STA de 03/12/96, Rec. n.º 39020 da 1ª Subsecção da 1ª Secção).

Por outro lado, a culpa será de presumir quando houver inobservância de normas, dispensando a sua prova em concreto, desde que o acidente seja um daqueles que a lei pretende impedir quando estabeleceu o regime densificado na norma violada. É a doutrina da chamada prova prima fade ou de primeira aparência, que o Prof. Vaz Serra defendia nestes termos: "basta, para provar a culpa, que o prejudicado possa estabelecer factos que, segundo os princípios da experiência geral, tome muito verosímil a culpa. Mas o autor do prejuízo pode afastar esta chamada prova prima facie, demonstrando, por seu lado, outros factos que tornem verosímil ter-se produzido o dano sem culpa sua" (citado no Ac. do S.T.J. de 11.05.981, B.M.J. 307-193).

Em apoio desta tese, pronunciaram-se na Doutrina Estrangeira, Vainini, Planiol e Ripert, citados pelo Prof. Vaz Serra (BMJ 68), e na nacional, o Dr. Dário de Almeida (Manual do Acidente de Viação, pág. 202).

Ora, nos acidentes de viação a violação de regras estradais supõe, normalmente, uma conduta imprudente ou negligente, qualquer que seja a sua causa, que se traduz numa omissão dos deveres de diligência contidos no Código da Estrada, pelo que a inobservância dessas normas dispensa a prova, em concreto, daquele elemento, constituindo uma presunção juris tantum de culpa que em situação normal não necessita de provada, a não ser que alguma circunstância extraordinária o exija.

E, por isso, sempre que se verifique um acidente de viação no âmbito da previsão de uma norma que foi efectivamente violada não pode deixar de haver nexo de causalidade entre a infracção e as consequências do embate - art. 563º do CC.

No caso sub judice provou-se que, ao contrário do alegado pela autora, o monte de alcatrão, que ocupava cerca de metade da via por onde circulava o UI e onde este embateu, se encontrava sinalizado. Porém, essa sinalização cumpria o disposto no art. 3º, n.º 3, do Código da Estrada (1954)?

Afigura-se-nos que a resposta terá de ser negativa. Com efeito, provou-se que a sinalização se situava nos dois extremos da obra que a ré executava, e que consistia em meras placas indicativas de obras camarárias.

Mas, a sinalização que o normativo acima referido impõe não corresponde à marcação do próprio obstáculo, mas sim à que o dá a conhecer com antecedência para quem transita na via onde se situa, visto que é inequívoca a letra do preceito: Os obstáculos eventuais devem ser sinalizados por aquele que lhes der causa por forma bem visível e a uma distância que permita evitar qualquer acidente (grifado nosso). Ou seja, o conceito de sinalização na economia da norma legal não é sinónimo de marcação.

[No caso em apreço, tendo o acidente ocorrido de noite - facto público e notório que resulta da data e hora a que ocorreu o acidente - essa sinalização teria, necessariamente, de incluir adequados meios de luminosidade, permitindo que a presença do obstáculo fosse conhecida com antecedência pelos condutores que circulassem na via onde se posicionava, permitindo-lhes reagir antecedência à sua presença, sendo certo que não bastaria a instalação de reflectores, que não suprem a eficácia da sinalização por luzes, de preferência vermelhas, em número suficiente e bem visíveis nos dois sentidos de trânsito.]

Tendo a autora alegado a inexistência dessa sinalização, como facto basilar do pedido de indemnização que formulou, competia à ré demonstrar, não só a existência de sinalização, mas também que a mesma cumpria a função que lhe era imposta pelas pertinentes normas estradais, ou seja, sobre si recaía o ónus de afastar a presunção juris tantum de culpa que a inexistência de sinalização ou a sua deficiente colocação representavam.

Ora, a ré apenas logrou demonstrar que tinha o obstáculo assinalado ou marcado; mas não alegou e muito menos provou que os meios de sinalização eram adequados ao tráfego na via onde se encontrava e que o denunciavam com antecipação suficiente, meios esses que lhe competia colocar, não só por força do disposto no n.º 3 do art. 3º do C.E. vigente à data dos factos, mas também porque assim o impunha o n.º 4 do mesmo artigo.

Por conseguinte, não observou o dever de diligência que os citados normativos lhe impunham que observasse no caso sub judice.

E não se diga que o condutor do UI agiu com imperícia e imprudência, não travando e não se desviando, pois [provou-se] que não travou porque não teve tempo [e que naquele momento cruzava consigo outro veículo, o que, obviamente, o impedia de guinar para a esquerda].

Resulta de todo o exposto a manifesta violação de deveres objectivos de cuidado, por falta de tomada imediata das medidas cautelares que as circunstâncias concretas exigiam, tendentes a impedir um acidente que doutro modo se tomaria previsível segundo um critério de causalidade adequada. Estamos assim perante um caso de nítida negligência, uma das vertentes em que se desdobra a culpa - cfr. art. 483º, n.º 1, do C.C. - e que constitui um dos pressupostos de que depende a responsabilidade civil extra-obrigacional, negligência que se traduz no desleixo ou incúria com que os funcionários ou agentes da ré CML sinalizaram a existência de um monte de alcatrão na via por onde circulava o UI.

E como as consequências que, segundo as regras da experiência, podiam ser previstas não podem deixar de ser imputados ao autor do facto ou conduta omissiva equivalente, não oferece dúvidas a culpa da ré, devendo a produção do acidente ser-lhe imputável, daí decorrendo a sua obrigação de indemnizar o lesado, ora A.

Neste conspecto dispõe o art. 562º do Código Civil, quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

E que danos são esses no caso sub judice?

Apenas a reparação do UI, tal como foi peticionado pela A., reparação essa que atingiu o montante de Esc. 141.331\$00 (704,957). Sobre este montante são devidos juros moratórios [cfr. art. 805º, n.º 2, al. b), do CC], que conforme o peticionado pela A. devem ser contados desde 28/04/94, data em que a autora considera a ré interpelada extrajudicialmente para pagar (art. 805º, n.º 1, do CC).»

Pos bem, se amputarmos a sentença das considerações que anteriormente se demonstrou serem incorrectas, e que estão destacadas no respectivo local, fica patente que mantém-se de pé factualidade suficiente que permite a afirmação de actuação ilícita e culposa da ré, actuação que foi lesiva da autora em termos de se poder estabelecer um nexo de causalidade adequada com os danos que esta veio a sofrer.

O facto noite acentuava a omissão de sinalização adequada, mas essa falta de sinalização adequada existe ainda que não fosse noite; o cruzamento com outro veículo acentuava a impossibilidade de desvio

do condutor do veículo da autora, mas nenhum elemento existe que permita afirmar que ele se poderia ter desviado.

Quer dizer, sinalizado na extremas, mas não sinalizado a uma distância que permita evitar acidente, a omissão dessa sinalização é ilícita, e não veio demonstrado qualquer facto tendente a afastar a culpa do Ré, que, aliás, se presume, nos termos do artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil (neste sentido, entre outros, os Acs. do pleno de 29.4.98, rec. 36463, 27.4.99, rec. 41712, 20.3.2002, rec. 45831 (AD 487) - ver, com crítica, **Carlos Cadilha**, “Responsabilidade da Administração Pública”, *Separata da Revista do Ministério Público* 86, pág. 11-14).

Ao mesmo tempo, no quadro de experiência comum em que correctamente se moveu a sentença, a já aludida omissão de sinalização a uma distância que permita evitar qualquer acidente mostra-se susceptível de ter contribuído para a produção dos danos dados como provados na sentença, não resultando da factualidade apurada que a conduta do recorrido tenha sido a causa do acidente.

Observa-se, assim, o nexo de causalidade entre a condição abstractamente adequada à produção do dano e o dano, que só seria afastado se provasse que aquela condição não havia interferido no dano, que ele se teria verificado independentemente de tal condição, isto é, que ele só se havia produzido devido a uma circunstância extraordinária para a qual a condição abstracta foi indiferente.

Ademais, vigorando, como se disse, a presunção de responsabilidade, ela só seria ilidida se a ré tivesse provado que os danos se teriam produzido igualmente ainda que não houvesse culpa sua (parte final do artigo 493.º do CC).

Diga-se, aliás, que a recorrente, para além da directa oposição aos pontos que foram expressamente analisados, não discute as considerações da sentença, limitando-se a reiterar que a sinalização do obstáculo era manifestamente adequada, sem todavia contrariar a matéria provada a esse propósito.

Assim, expurgada a sentença dos dois vectores da fundamentação já assinalados, não há razão para alterar a decisão a que chegou.

3. Nestes termos, nega-se provimento ao recurso mantendo-se a condenação da ré.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Aclaração de acórdão.

Doutrina que dimana da decisão:

I — O acórdão é obscuro quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambíguo quando alguma pas-

sagem se preste a interpretações diferentes. Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos.

II — Não cabe no âmbito da aclaração de um acórdão, cujo sentido é claro e o requerente o compreendeu perfeitamente, o pedido para ser esclarecido sobre a forma como, em face da (clara) decisão tomada, pode reagir contra a decisão administrativa a que o mesmo se reporta e sobre se este Supremo Tribunal tem competência para conhecer, em primeira instância, do recurso contencioso.

III — É que, sendo a decisão clara, nada há a esclarecer, e aos tribunais não cumpre fornecer sugestões, mas sim decidir as questões concretas que lhes são apresentadas, sendo o meio próprio para reagir contra essas decisões, quando com elas se não concordar, o recurso jurisdicional e não o pedido de aclaração.

Recurso n.º 1632/03; Recorrente: Conselho Regional Norte da Câmara dos Solicitadores; Recorrido: Mário de Oliveira Pereira; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1- RELATÓRIO:

1.1- Mário de Oliveira Pereira, com os devidos sinais nos autos, vem pedir a aclaração do acórdão de 3/2/2004, que constituiu fls. 94-102 dos autos.

Partindo da decisão nele proferida de «conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e rejeitar o recurso contencioso», considera que o acórdão acaba por ser obscuro, vago e até confuso quanto ao destino da pretensão do requerente e termina pedindo que se esclareça:

a) se o recorrente ainda está em tempo para interpôr recurso hierárquico para o Conselho Restrito do Conselho Geral, o que não está bem esclarecido, e, em caso negativo, de que meios dispõe o recorrente para, nesta data, pôr em causa atempadamente a decisão do Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores;

b) se este auto tribunal pode conhecer, em primeira instância, do recurso contencioso interposto pelo recorrente da decisão do Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores.

1.2- A autoridade recorrida, devidamente notificada (cfr. fls. 107 dos autos), nada disse.

1.3- O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu o seu parecer de fls 114, que se transcreve: «As questões que o recorrido coloca, só para ele pertinentes, vertidas nas alíneas a) e b) de fls. 106, são manifestamente descabidas e não é esta a sede própria para a sua resposta.

O duto acórdão proferido é duma nitidez cristalina. Não há qualquer obscuridade ou ambiguidade que importe aclarar: Considerando irrecurável o acto que constitui objecto do recurso contencioso, decidiu-se rejeitar este, por manifesta ilegalidade na sua interposição, assim se revogando a sentença recorrida.

É pois o indeferimento da requerida aclaração que promovo.»

1.4- Os autos vêm à conferência sem vistos, dada a simplicidade da questão (artigo 716.º, n.º 2, do CPC).

2. FUNDAMENTAÇÃO:

De acordo com o estabelecido nas disposições conjugadas da alínea a) do artigo 669.º, artigos 716.º e 749.º, todos do CPC, e 102.º da LPTA, «Pode qualquer das partes requerer, no tribunal que proferiu a sentença, o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha».

“A sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes. Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos” (Alberto dos Reis, in *CPC Anotado*, V, 151).

Ora, nenhuma destas situações se verifica no caso *sub judice*, pois que resulta do seu requerimento que o recorrente compreendeu perfeitamente o que foi decidido - pelo que nada há a aclarar - e que o que pretende não é clarificar qualquer passo da decisão mas sim esclarecimentos sobre a forma como, em face da (clara) decisão tomada, pode reagir contra a decisão administrativa [alínea a)] do pedido) e saber se este Tribunal tem competência para conhecer, em primeira instância, do recurso contencioso [alínea b) do pedido].

Ou seja, com o pedido da alínea a), pretende ser elucidado sobre a forma como há-de actuar em face da decisão tomada e, com o da alínea b), o que pretende é pôr em causa essa competência do STA, como resulta do n.º 4 do seu requerimento, em que defende que «o provimento ou não do recurso contencioso em primeira instância está reservado ao Tribunal Administrativo de Círculo recorrido».

Mas é evidente que, em face do supra apontado campo de aplicação da aclaração, essas pretensões se não contêm no seu âmbito.

Acrescenta-se que aos tribunais não cumpre fornecer sugestões, mas sim decidir as questões concretas que lhes são apresentadas e que o meio próprio para reagir contra essas decisões, quando com elas se não concordar, é o recurso jurisdicional.

3. DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acorda-se em desatender o pedido de esclarecimento formulado pelo requerente.

Custas a seu cargo, fixando-se a taxa de justiça em 99 euros.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Autorização de residência. Grave insegurança. Erro nos pressupostos de facto.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *Nos termos do art. 8º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3, conceder-se-á autorização de residência em Portugal aos estrangeiros que se sintam impossibilitados de regressar ao seu país por aí se verificar uma grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos.*

II — *Se o acto indeferiu ao recorrente, cidadão da Serra Leoa, um pedido de renovação da autorização de residência por razões humanitárias, fundando-se esse indeferimento no facto de aquele país ter entretanto obtido uma satisfatória estabilidade política e militar, soçobra o erro nos pressupostos assacado ao acto se o recorrente não logrou persuadir que a Serra Leoa continua num estado de grave insegurança, conforme ao referido em I, e se limitou a enunciar o receio de que a situação naquele país africano volte a degradar-se.*

III — *Não havendo elementos que enfraqueçam o juízo emitido pelo acto acerca da situação vivida na Serra Leoa, de modo a que devêssemos encará-lo como problemático, tem de se concluir que não persiste, quanto ao estado da Serra Leoa avaliado pelo acto, uma qualquer dúvida susceptível de se resolver em benefício do recorrente.*

Recurso n.º 1650/02-12. Recorrente: Mohamed Salin Bah; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório:

MOAMED SALIN BAH, natural da Serra Leoa, residente na Rua Camilo Castelo Branco, 16, 6º, Esq. Amadora interpôs o presente RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO do despacho do Ex.^{mo} SR. MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA de 16 de Setembro de 2002, que recusou o pedido de Renovação da Autorização de Residência por motivos humanitários, com os seguintes fundamentos:

a) ao recorrente foi concedida autorização de residência por razões humanitárias em 17 de Agosto de 2000;

b) em 11 de Agosto de 2002 solicitou a renovação da referida autorização de residência, não lhe tendo a mesma sido concedida;

c) a Serra Leoa caracteriza-se por uma grande instabilidade político-militar;

d) encontrou-se em guerra durante uma década, não contado ainda com um grau de segurança mínimo;

e) subsistem grupos rebeldes, armados que subjagam as populações locais;

f) o respeito pelos Direitos Humanos, nomeadamente no campo dos Direitos Liberdades e Garantias, não apresenta um quadro de segurança mínima;

g) o que se verifica é a cessação de um conflito generalizado e não a cessação de conflitos locais;

h) o recorrente não é proveniente de uma região segura;

i) acresce que o recorrente conta com uma vida totalmente organizada e estabilizada em território nacional;

j) exerce actividade profissional remunerada, tendo celebrado contrato de trabalho a termo incerto;

l) o recorrente considera que estão cumpridos os pressupostos dos quais depende a renovação da autorização de residência por razões humanitárias.

Respondeu o Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA (invocando o despacho de delegação de poderes n.º 17296/2002, publicado no *DR II Série*, de 9 de Julho de 2002), defendendo a legalidade do despacho recorrido, enumerando os aspectos que levaram o Comissário Nacional para os Refugiados a formar a sua convicção sobre a estabilidade actual no país de origem do recorrente:

- em Janeiro de 2002 verificou-se que o Reino Unido tinha alterado a sua posição relativamente a pedido de asilo de cidadãos serraleoneses (fls. 130);

- a ANCUR anunciou que a partir de Fevereiro de 2002 irá começar a repatriar os cerca de 38.000 refugiados, que se encontram nos campos da Libéria (fls. 131);

- em Março de 2002, o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados repatriou mais de 501 refugiados na Guiné (fls. 133);

- em Abril de 2002 a Serra Leoa exportou oficialmente uma grande remessa de diamantes, o que aconteceu pela primeira vez, após o fim de uma década de guerra civil (fls. 134), indicando esta exportação que as medidas tomadas pós-guerra, para regular o comércio de diamantes, começaram a resultar;

- no mesmo mês a maioria das 150 administrações tribais da Serra Leoa foram declaradas seguras para o restabelecimento de pessoas deslocadas internas, pela Agência das Nações Unidas para a Coordenação dos Assuntos Humanitários. Desta, apenas se excluem 11 zonas, todas elas situadas no distrito de Kailahun (fls. 134 e 135);

- a 14 de Maio de 2002 realizaram-se eleições presidenciais e parlamentares, tendo os observadores locais e internacionais considerado unanimemente que se desenrolaram de forma muito pacífica, para além de livres, justas e com elevada participação. O próprio Secretário-Geral das Nações Unidas Kofi Annan, congratulou o povo da Serra Leoa pela sua entusiástica participação e pelo espírito de respeito mútuo e reconciliação mútuo demonstrados (fls. 135);

- em Junho de 2002, a agência governamental "SAPA" reconhecendo a melhoria da segurança no país, planeia construir um novo mercado para a comunidade de Moyamba (fls. 138).

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 67º do Reg. do STA, tendo sido mantidas as posições antes assumidas.

O Ex.º Sr. Procurador-Geral-Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

a) em 17 de Agosto de 2000 foi concedida ao recorrente autorização de residência por razões humanitárias;

b) em 11 de Agosto de 2002 solicitou a renovação da referida autorização de residência;

c) por despacho de 16 de Setembro de 2002 o Ex.º Sr. Ministro da Administração Interna indeferiu tal pretensão "com base na proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados" por entender que não se verificavam os requisitos exigidos no art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março - cfr. fls. 199 do processo instrutor;

d) A proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados para fundamentar a não renovação do pedido de autorização de residência por razões humanitárias, destacou os seguintes aspectos:

"- a situação político-militar que se vive na Serra Leoa tem melhorado consideravelmente, traduzindo-se na entrega das armas por parte dos rebeldes;

- os refugiados que se encontravam alojados em campos, na Guiné-Conacri, têm vindo a ser encorajados a regressar;

- as melhorias assinaladas são prenunciadoras de um nível de estabilidade, o que permite prever que a vida das pessoas poderá ser retomada com normalidade razoável;

- deixou de se verificar uma situação de conflito generalizado e de violação dos direitos das pessoas" - cfr. fls. 167 e 168 do processo instrutor.

g) o recorrente trabalha em Portugal como Armador de Ferro de 2ª, para a firma João Salvador, Lda. Com quem celebrou o contrato de trabalho a "termo incerto", cuja fotocópia se mostra junto a fls. 7 e 7 verso do recurso;

2.2. Matéria de direito:

A questão em causa neste processo é a de saber se o indeferimento do pedido de renovação de autorização do pedido de residência, por razões humanitárias viola o art. 8º da Lei 15/98, de 26 de Março, designadamente por erro nos pressupostos de facto.

Vejamus a questão.

O citado art. 8.º tem a seguinte redacção:

«Artigo 8.º

Autorização de residência por razões humanitárias:

1 - É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 1.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.

2 - A autorização de residência referida no número anterior é válida pelo período máximo de cinco anos e renovável após análise da evolução da situação no país de origem.

3 - Compete ao Ministro da Administração Interna, sob proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados, conceder, com dispensa de qualquer taxa, a autorização de residência prevista no presente artigo, segundo modelo estabelecido por portaria.

4 - Compete ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras emitir o documento comprovativo de residência, a atribuir nos termos dos n.ºs 2 e 3 do presente artigo.»

Como se vê pelo n.º 1 deste artigo, a concessão da autorização de residência só pode ocorrer se no país da nacionalidade do interessado existir "grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos".

Apreciando recentemente um recurso onde se discutia uma questão idêntica à deste processo, ou seja, saber até que ponto a situação

actual na Serra Leoa se poderia reconduzir a uma situação de "conflito armado" ou "sistemática violação dos direitos humanos" este Supremo Tribunal entendeu que não, com a seguinte fundamentação:

«(...) No caso em apreço, o Recorrente afirma que "aquele país está ainda longe de alcançar um paz duradoura, pois ainda se verificam na Serra Leoa, focos de insegurança e de grande instabilidade".

Desde logo, constata-se que o Recorrente nem refere explicitamente que existam conflitos armados, nem diz entre quem, nem onde estão localizados os "focos de insegurança e de grande estabilidade" que refere, antes é ele próprio que reconhece que "actualmente, a Serra Leoa vive uma situação de paz verdadeiramente precária" (art. 25.º da petição de recurso).

Ora, uma situação de paz, mesmo que precária, com um "clima de tensão" (art. 27.º da petição de recurso) não pode ser considerada uma situação de "conflitos armados", como exige aquele n.º 1 do art. 8.º)

Por outro lado, é de notar que apenas em situações de "grave insegurança" é de conceder a autorização de residência e o Recorrente nem sequer alega que a situação de insegurança seja qualificável como grave, nem nada alega que permita afirmar que ela merece essa qualificação.

Para além disso, não se demonstra nos autos, por qualquer forma que exista essa situação de grave insegurança.

Por isso, em vez de estar demonstrado que exista um conflito armado na Serra Leoa, é de concluir, à face dos elementos existentes nos autos, que não existe um conflito desse tipo nem uma situação de grave insegurança por ele gerada.

Assim, é de concluir que não se demonstra que o acto recorrido enferme de erro sobre os pressupostos de facto (...).» - Acórdão deste Supremo Tribunal de 18-6-2003 (recurso 1840/02).

No mesmo sentido, considerando que não estava demonstrado que actualmente a situação na Serra Leoa se poderia considerar como "conflito armado", ou "violação sistemática dos direitos fundamentais" se pronunciou este Supremo Tribunal no Acórdão de 29-10-2003 (recurso 151/03).

Também no Acórdão 21-5-2003 (recurso 1680/03) este Supremo Tribunal chegou à mesma conclusão:

«(...) o acto recorrido partiu do pressuposto de que o quotidiano da Serra Leoa deixou de apresentar uma "grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos" (cfr. o transcrito art. 8.º, n.º 1). E o recorrente não se mostrou capaz de infirmar este pressuposto, pois não persuadiu que, naquele país africano, permaneça o estado de insegurança que justificara a autorização de residência por razões humanitárias de que anteriormente beneficiou. No fundo, o recorrente limitou-se a enunciar o receio de que a situação na Serra Leoa volte a degradar-se; mas essa hipotética degradação constitui um facto futuro e incerto, que é insusceptível de contrariar os juízos de realidade em que assentou o despacho *sub judicio*.

Deste modo, o acto não enferma do erro nos pressupostos que o recorrente lhe assaca. Por outro lado, o despacho recorrido aderiu inteiramente aos juízos assertóricos que, a propósito da situação actualmente vivida na Serra Leoa, a Comissão Nacional para os Refugiados emitira. Quer isto dizer que o acto não pôs em dúvida o facto de a Serra Leoa não passar hoje pela situação de "grave in-

segurança" a que o art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3, se refere, antes tendo seguramente dito, e de um modo que não foi abalado, que tal situação de perigo não existe. Portanto, nenhuns elementos há que inclinem no sentido de se dever encarar como problemático o juízo quanto ao satisfatório estado de segurança de que goza aquele país africano. E, não havendo dúvida quanto a esse decisivo facto, nenhuma razão há para que deva funcionar, contra o acto, o invocado princípio do benefício da dúvida - pois a existência desta seria sempre uma condição necessária da observância do princípio (...).»

Julgamos que as considerações expendidas (acima transcritas) por este Supremo Tribunal são plenamente aplicáveis ao caso presente, uma vez que a questão de facto e de direito é idêntica: saber se a situação político/militar na Serra Leoa que justificara a autorização de residência por razões humanitárias na pendência de um conflito armado, *ainda* subsistem actualmente. Assim, tendo havido uma alteração da referida situação, e não tendo sido posto em causa o juízo formulado pela entidade recorrida, relativamente ao satisfatório estado de segurança de que goza agora aquele país, torna-se evidente que não houve violação do art. 8.º da Lei do 15/98, de 26 de Março, designadamente quanto à verificação dos pressupostos de facto de que depende a autorização de residência por razões humanitárias.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar o recurso improcedente.

Custas pelo recorrente (sem prejuízo do apoio judiciário concedido):

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros

Fixam-se os honorários devidos à ilustre Advogada do recorrente em 13 unidades de referência (cfr. a tabela anexa à Portaria n.º 150/2002, de 19/2).

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Obra municipal em parcela doada pelo loteador. Alvará. Loteamento. Conformidade do projecto de construção da obra municipal com o loteamento.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *As condições a observar na aprovação do projecto de construção de uma obra municipal em parcela doada pelo loteador, são as definidas no licenciamento do loteamento onde se insere, pelo que a desconformidade entre o acto de aprovação do projecto de construção (ocorrido na vigência do DL 445/91, na redacção do DL 250/94) com o acto de licenciamento do loteamento*

(aprovado na vigência do DL 400/84), é sancionada com a nulidade prevista no artº 52º, nº 2, al. b), do citado DL 445/91, na apontada redacção.

II — Não constando do alvará de loteamento, nem do acto de licenciamento do loteamento, nem da escritura de doação, qualquer condicionante no que respeita ao fim a dar à parcela doada, mas apenas que esta integra o domínio privado do Município, pode a Câmara dar-lhe o fim que entender adequado.

Recurso n.º 1724-03. Recorrido: Ministério Público; Recorrido: Câmara Municipal de Gondomar; Relatora: Ex.ª Juíza Cons.ª Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, interpõe recurso da sentença do M.º juiz daquele Tribunal, proferida em 14.03.2003, que julgou improcedente o recurso contencioso que aquele Magistrado interpôs da deliberação da Câmara Municipal de Gondomar, datada de 27.07.2000, que aprovou o projecto de construção da Escola Pré-Primária de Rio Tinto, numa parcela de terreno que havia sido doado à Câmara, pelo requerente do licenciado loteamento, para efeitos de instalação de um parque infantil, conforme deliberação desta de 20.04.88, imputando-lhe violação do artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91, de 20.11.

Termina as suas alegações, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. Não é pelo facto de a obra em causa levada a cabo pela Câmara Municipal (construção da Escola Pré-Primária) não estar sujeita a qualquer acto de licenciamento municipal, que não tenha a entidade recorrida de cumprir o alvará do loteamento urbano, sob pena de nulidade do acto recorrido.

2. Se foi a própria recorrida que impôs condicionantes na aprovação do loteamento, mais se impõe que seja ela a primeira a cumprir o alvará de loteamento na parte que lhe diz respeito (parcela de terreno que lhe foi cedido).

3. Depois, ao contrário do que refere a douda sentença recorrida, embora não conste do texto do alvará de loteamento de forma explícita que a parcela de terreno cedida se destina a qualquer equipamento específico, isso mesmo consta de forma implícita, como resulta inequivocamente do processo instrutor.

4. Nos termos da referida deliberação, de 20.04.88, tal parcela de terreno cedida à Câmara Municipal de Gondomar tinha como destino ou finalidade a instalação de um parque infantil a equipar pelo requerente do licenciamento do loteamento e não qualquer tipo de construção, como a que está a ser levada a cabo.

5. Aliás, da leitura atenta do processo instrutor resulta inequivocamente desde o início do procedimento administrativo do referido processo de loteamento nº 3172/83 que os serviços técnicos de obras emitiram informação no sentido de que a parcela de terreno em causa tem uma configuração impeditiva de sobre a mesma se efectuar qualquer tipo de construção, quer equipamento, quer recreio. E com tal

informação concordou a entidade recorrida, como resulta das suas deliberações, de 5.12.83 e 5.7.84.

6. Depois, embora a douda sentença recorrida refira que a substituição do parque infantil pela construção da Escola Pré-Primária constitui uma mais valia, tal não corresponde à verdade, face às dimensões do terreno cedido e à sobreocupação do mesmo, que leva a que o Ministério da Educação não possa aprovar o seu funcionamento, face à legislação existente para as edificações escolares.

7. Finalmente, a douda sentença recorrida ao considerar que a afectação de uma parcela de terreno cedida à Câmara Municipal no âmbito de uma operação de loteamento a fim diferente do estabelecido no respectivo alvará não acarreta a nulidade da deliberação que aprovou a ocupação da mesma como equipamento diferente, está a violar o disposto no artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91, de 20.11.

8. E nos termos do disposto no artº 29º, nº 3, do DL 448/91, de 29.11, “as condições estabelecidas no alvará vinculam a Câmara Municipal”, quer quanto às construções levadas a cabo pelos particulares, para as quais exige licenciamento, quer pelas construções levadas a cabo pelas câmaras Municipais, como é o nosso caso em apreço, para as quais não é exigido licenciamento municipal.

9. Assim, por errada interpretação quer do alvará do loteamento em causa, quer da lei e da aplicação desta aos factos, violou a douda sentença, o disposto no artº 52º, nº 2, al. b), do Dec.-Lei nº445/91 e no artº 29º, nº 3, do Dec. Lei nº 448/91, de 29.11.

10. Deve, pois, a mesma ser revogada e substituída por outra que dê provimento ao recurso contencioso interposto pelo Ministério Público, declarando **nula** a deliberação recorrida, assim se fazendo JUSTIÇA.

Contra-alegou a recorrida Câmara Municipal de Gondomar, concluindo assim:

1. Segundo o estipulado na al. b) do nº 2 do artº 52º do DL 445/91, com a redacção do DL 250/94, são “nulos os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento no âmbito do presente diploma, e que violem o disposto em plano regional de ordenamento do território, plano municipal de ordenamento do território, normas provisórias, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária ou alvará de loteamento em vigor.”

2. Ou seja, apenas os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento, no âmbito do DL 445/91, com a redacção dada pelo DL 250/94, é que são nulos.

3. Como vimos, a alínea b) do nº 1 do artº 3º do citado diploma, estabelece que não estão sujeitas a licenciamento municipal as obras de iniciativa das autarquias locais.

4. Isto é, a obra em causa, que se refere à construção de uma escola pré-primária por parte da Câmara Municipal, não está sujeita a nenhum licenciamento municipal, não havendo qualquer pedido de licenciamento e, por conseguinte, não está sujeito a disciplina do DL 445/91.

5. Por conseguinte, é claro que o acto recorrido não violou a disposição legal em causa, não sendo nula, tendo andado muito bem o M.º Juiz *a quo* ao assim decidir.

6. Resulta do processo administrativo e foi dado como provado pelo M.º Juiz *a quo*, que a Câmara Municipal de Gondomar aprovou o processo, e, por conseguinte, o destino proposto pelo doador para o terreno doado, de acordo com a deliberação de 21 de Janeiro de

1985, é para um tipo de construção adaptada à sua forma, além de poder servir para outro equipamento como, parque infantil, jardim, etc.

7. Deste modo, estando a CMG a construir no local uma Escola Pré Primária, bem como um parque infantil, este de livre acesso à população em geral, em nada alterou a finalidade proposta pelo doador, que repetimos, é meramente exemplificativa, dado que a doação foi feita sem quaisquer encargos ou ónus.

8. Podemos, assim, afirmar que andou bem o M.^{mo} Juiz *a quo* quando decidiu que “do texto do alvará de loteamento não consta que a parcela se destina a um equipamento específico”.

9. Por outro lado, concordamos plenamente com o M.^{mo} Juiz *a quo*, quando afirma que a construção da escola, constitui uma mais-valia.

10. A doação da parcela na qual está a ser construído o equipamento em causa, foi feita sem qualquer ónus ou encargo, conforme se pode ler na escritura- cfr. PA a fls.141 e 142, para o domínio privado do Município.

11. Assim sendo, pode o Município dar-lhe o destino que entender, não havendo em caso algum qualquer hipotética violação ao alvará de loteamento.

12. Deste modo, embora seja verdade, conforme o Mmo. Juiz decidiu, a “única sanção que existe pela afectação a fim diferente de uma parcela de terreno cedida no âmbito de uma operação de loteamento é a reversão a que se referem os arts. 16º e 17º do DL 448/91”.

13. Tais disposições apenas se aplicam a parcelas que tenham sido integradas no domínio público da câmara, o que não é o caso, porquanto a parcela de terreno objecto dos autos foi doada ao município para o seu domínio privado.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS:

A decisão recorrida considerou documentalmente assente:

O teor dos documentos juntos aos autos pelo Ministério Público a fls.6 a 24, ficando a fazer parte integrante da sentença.

O teor do alvará de loteamento constante de fls. 151 a 149 do PA, ficando a fazer parte integrante da sentença.

Porque relevam para a decisão dos autos e se encontram documentalmente provados, consideram-se também assentes os seguintes factos:

a) Por requerimento de 29.08.1093, Manuel Lopes solicitou a passagem de alvará de loteamento para um terreno que possuía no lugar de Venda Nova, constando da “*Memória Descritiva*” que juntou, além do mais, que “Do terreno, com a área total calculada de 9.864 m², 6.914 m² destinam-se aos lotes, 1.050 m² serão cedidos à Câmara Municipal por força do disposto na Portaria 678/73, e 1.890 m² serão integrados no domínio público sob a forma de arruamento e passeios” - cf. fls. 46 e 53 do PA.

b) Sobre o pedido foi prestada informação pelos serviços da Câmara Municipal de Gondomar (CMG), onde além do mais, se refere que: “A área a ceder à Câmara pela Portaria 678/73, apesar de cumprir com a metragem, tem uma configuração impeditiva de sobre ela se efectuar qualquer tipo de construção, quer equipamento, quer recreio”- cf. fls. 55vº do PA.

c) Por deliberação da CMG de 05.12.1983, foi o estudo aprovado, devendo ser corrigidas todas as deficiências apontadas pelos serviços

na referida informação e demais condicionantes impostas pela DIR-PUN/GGUPP.- cf. fls. 58 e 59 do PA.

d) Por requerimento de 30.12.1983, o referido Manuel Lopes, solicitou uma nova análise do processo e a sua aprovação, referindo, além do mais, que “ No respeitante à área a ceder à Câmara, além de respeitar a área imposta pela Portaria 678/73, alínea b) do seu nº1, a exiguidade do terreno, na sua generalidade, não permite que venha a ser ocupada com qualquer tipo de construção. É verdade. No entanto tem uma polivalência suficiente para sobre ela se poder edificar, com um pouco de imaginação, um tipo de construção adaptada à sua forma, além de poder servir para outro equipamento, como parque infantil, jardim, etc.”- cf. fls. 61 do PA.

e) Na informação dos Serviços Técnicos de Obras prestada em 11.06.84, refere-se além do mais, que: “quanto à área da Portaria 678/73, apesar de cumprir com a metragem exigida possui deficiências:

A) encontra-se, em 90% de extensão encostada a armazéns que se situam a sul, o que para além de impedir a construção de qualquer projecto infantil (falta de insolação e salubridade) torna inviável qualquer outro tipo de construção, dado que;

B) Possui na zona média uma largura de 13,0 m. Descontando-se a este valor: 5,0m de alinhamento, mais 3,00 m de afastamento mínimo do RGEU na zona posterior, sobram 5,0 m de profundidade de construção.

Por estes factos, julgamos que o projecto pode ser substancialmente aperfeiçoado, salvaguardando ao mesmo tempo os interesses da requerente e da Câmara, dado que, pelo que fica exposto, julgo haver um sobredimensionamento das zonas de construção em prejuízo da parcela que cabe à Câmara.”cf. fls.69 do PA.

f) Por deliberação da CMG de 05.07.84, e face à informação referida em e) foi “deliberado, por unanimidade, indeferir o requerimento agora apresentado por não ser de aceitar a área a ceder para cumprimento da Portaria 678/73, nos termos da informação prestada pelos serviços Técnicos das Obras (relativamente aos pontos 2 e 3) e igualmente não ser de aceitar o traçado da via proposta.”- cf. fls.70 e 71 do PA.

g) Por requerimento de 26.07.84, dirigido ao Presidente da Câmara de Gondomar, o referido Manuel Lopes referiu, além do mais, o seguinte:

«O arruamento com início na Rua Fernão de Magalhães, que penetra no terreno do requerente, estava previsto no APU do Rio Tinto com continuidade para Sul, rectilíneamente, até bifurcar na Rua Infante D. Henrique, mas como foi aprovado a construção de armazéns no terreno imediatamente a Sul do do requerente, essa continuidade foi impossibilitada. Se não fosse isso, entroncando nesse arruamento, seria criada a ligação entre ele e a chamada Canada da Rosinha, que também rectilíneamente atravessaria longitudinalmente o terreno do requerente. No entanto, atendendo às condicionantes existentes e para evitar um cotovelo em ângulo agudo optou-se pelo traçado curvilíneo proposto que permite uma inserção mais suave e maior facilidade de circulação. Quanto à configuração da área a ceder à Câmara, ela é motivada pelas mesmas razões aduzidas para o traçado do arruamento, no entanto, em cada uma das suas extremas permite que sejam feitas construções de apoio social com parque infantil, etc.

O requerente oferece-se ainda a montar nesse terreno equipamento para parque infantil, por exemplo, escorregadouro, roda de cavalinhos e baloiços.» (cf. fls.75 do PA).

h) Por deliberação da CMG de 21.09.84, foi deliberado concordar com a informação prestada pelos Serviços, do seguinte teor:

«Verifica-se que, de facto, a posição dos armazéns a Sul inviabiliza a ligação da EN 15 à Rua Infante D. Henrique, prevista no Ante Plano de Rio Tinto. Sendo assim posará tolerar-se que o arruamento que parte da EN 15 ligue ao caminho a poente, visto ser a única ligação possível.

No entanto julgamos que o estudo deve ser remodelado, de modo a melhorar as condições urbanísticas, prejudicadas pela sinuosidade da via.

1) (...).

2) (...).

3) Na área proposta para a Portaria 678/73, devem ser projectados lotes, devendo o requerente propor uma área mais regular noutro local, dado que, conforme já foi informado, a área em causa não é de aceitar.

4) Dado que o requerente se propõe a equipar um parque infantil, julga-se de aceitar para a área que proporá em futuro estudo. Nestes termos e dado que a DIRPUN transmite parecer favorável, julga-se poder aprovar não o estudo em causa, mas a viabilidade de utilização urbana do terreno em causa, devendo o futuro estudo dar cumprimento às condicionantes expostas.»- cf. fls.77 a 80 do PA).

i) Em 21.01.85, a CMG **“deliberou, por maioria, revogar a deliberação tomada na reunião de 21.09.84, aprovando o processo de acordo com o que é proposto pelo requerente com a condição do proprietário vedar o terreno a doar, com um muro com 1 metro de altura, no mínimo”** (cf. fls. 84 do PA).

j) Por requerimento de 10.07.85, Manuel Lopes juntou o projecto de infraestruturas, o projecto definitivo do loteamento e solicitou a aprovação e passagem do respectivo alvará. Consta do ponto 4, da respectiva *“Memória Descritiva”*: **“Equipamento para Parque Infantil Como se indicou no requerimento de 23.7.84, será fornecido um escorregadouro, uma roda de cavalinhos e dois baloiços.”** cf. fls. 88 a 90 do PA.

k) Por ofício DA CMG de 13.11.87, foi o requerente informado que deveria instruir o processo de acordo com o DL 400/84, em virtude de o mesmo ter caducado (cf. fls.127 e 128 do PA).

l) Por requerimento de 27.11.87, o requerente solicitou que o processo fosse desarquivado e feita nova análise, afim de poder obter o respectivo alvará de loteamento- cf. fls. 129 do PA.

m) Por deliberação da CMG de 02.02.88, foi “deliberado por unanimidade considerar o processo caducado devendo o requerente instruí-lo de acordo com o DL 400/84 de 31.12”- cf. fls.132 a 135 do PA.

n) Por requerimento de 11.03.88, o requerente solicitou que lhe fosse passado o alvará de loteamento, de acordo com o Decreto-Lei nº400/84- cf. fls.137 do PA.

o) Por deliberação da CMG de 20.04.88, foi “ deliberado, por unanimidade, aprovar o processo e passar o alvará condicionado a:

1) Doação de parcela de terreno, nos termos da deliberação de 21.01.85.

2) Depósito das quantias de 3.307.70\$00, na Câmara e 5.382.501\$00, nos SMEA, nos termos do artº 41º do DL 400/84.

3) Pagamento da taxa de Portaria 230/85...” - cf. fls. 138 e 139 do PA.

p) Por escritura pública de 04.07.1988, o referido Manuel Lopes e mulher, de harmonia com estudo económico do loteamento referido e para cumprimento da Portaria 678/73, de 09.10, *doaram* à Câmara Municipal de Gondomar, livre de quaisquer ónus ou encargos, a parcela de terreno a seguir identificado:

Parcela de terreno com a área de 1050 m², sita no Lugar das Cabanas, freguesia de Rio Tinto, concelho de Gondomar, que confronta a Norte com a via pública, Sul com Fábrica de Cabanas de Azevedo e Ferreira Herdeiros, Limitada, Nascente com o lote número três e Poente com o lote número quinze, no valor de duzentos e dez mil escudos, a destacar do prédio antes identificado.

Ficou da responsabilidade dos doadores vedar o terreno doado por esta escritura com um muro de um metro e meio, no mínimo. (cf. doc. fls.11 e 12, que, no restante aqui se dá por integralmente reproduzido).

q) O alvará de licenciamento de loteamento urbano com obras de urbanização nº68/88 foi emitido em 12.08.88 e dele consta, que não há cedência de terreno para instalação de equipamentos públicos e que a **doação referida em p) se destinou a integrar o domínio privado do Município** (cf. fls.149 e 150 do PA).

r) Em 22.07.91 é prestada informação pelos serviços, onde se refere que “o requerente cedeu 1050 m², ao abrigo da Portaria 676/73 e, posteriormente nos termos do artº 42º do DL 400/84, para equipamento, área integrada no presente loteamento. Posteriormente e durante a fase de execução, a implantação foi alterada, quer do arruamento, quer dos lotes, pelo que foi apresentado o presente aditamento. Com a alteração verificada, constatou-se que a área foi reduzida para 896 m², havendo portanto um deficit de 154 m²”- cf. fls. 198 vº do PA.

s) Por ofício de 10.01.96, a CMG notificou o requerente de que era aceitável a redução de 154 m² na área cedida, motivada pela correção à implantação do arruamento que serve o loteamento - cf. fls.201 do PA.

t) Porque o loteador não deu cumprimento à construção do parque infantil, não obstante notificado para o efeito pela CMC, em 10.01.96, 25.07.96 e 11.07.97, por deliberação de 27.07.2000, a CMG decidiu proceder à abertura de concurso para edificar, no terreno doado, a Escola Pré-Primária de Rio Tinto - docs. fls. 6 e 7 .

IV — O DIREITO:

Está sob recurso, a sentença proferida nos autos pelo Mmo juiz *a quo* que julgou improcedente o presente recurso contencioso interposto pelo MP, por considerar que a deliberação da CMG de 27.07.2000, de construir na parcela doada pelo loteador Manuel Lopes, uma Escola Pré-Primária não estava em desconformidade com o alvará do respectivo loteamento, pelo que se não verificava a pretendida nulidade desse acto, por violação do artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91, de 20.11.

Segundo o Mmo. Juiz, não se verifica a violação da norma apontada pelo MP, por quatro ordens de razões:

1. as obras levadas a cabo pela Câmara Municipal não estão sujeitas a licenciamento.

2. do texto do alvará de loteamento não consta que a parcela de terreno cedida se destine a qualquer equipamento específico.

3. Um parque infantil e uma escola pré-primária que inclui equipamentos lúdicos semelhantes, destinam-se ao mesmo público alvo e consequentemente a substituição do primeiro pela segunda constitui uma mais valia.

4. A afectação de uma parcela de terreno cedida à Câmara municipal no âmbito de uma operação de loteamento a fim diferente do estabelecido no respectivo alvará apenas acarreta a reversão da mesma a favor do cedente e não a nulidade da deliberação que aprovou a ocupação da mesma com equipamento diferente.

O recorrente discorda de todas elas e considera que a sentença recorrida faz errada interpretação, quer do alvará de loteamento em causa, quer da lei e da aplicação desta aos factos, violando o disposto no artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91 e artº 29º, nº 3, do DL 448/91 de 29.11.

Vejamos:

No caso concreto, o alvará foi aprovado na vigência do DL 400/84, de 31.12, pelo que se rege por este diploma legal.

Disponha o artº 47º deste diploma legal:

«1. *O licenciamento das operações de loteamento e das obras de urbanização é titulado por alvará.*

2. *As condições estabelecidas no alvará vinculam o proprietário do prédio ou prédios a que o mesmo se refere e, na parte aplicável, os adquirentes dos lotes.*

(...).»

Por sua vez disponha o artº 48º do referido diploma legal:

«1. *O alvará a que se refere o nº1 do artigo anterior especificará obrigatoriamente os seguintes elementos:*

(...);

f) *Cedências obrigatórias e especificação das parcelas a integrar respectivamente no domínio público ou privado municipal.*

(...).»

O citado DL 400/84, veio a ser revogado pelo DL 448/91, de 19.02 (cf. seu artº 71º, nº 1), cujos artº 28º, nº 1, e 29º, nº 1, f) e nº 3, correspondem aos atrás citados, com algumas modificações.

Assim, o licenciamento da operação de loteamento deve agora conter, como especificações obrigatórias, além do mais, as “*Cedências obrigatórias, sua finalidade e especificação das parcelas a integrar no domínio público da câmara municipal*” e “*as condições estabelecidas no alvará vinculam a câmara municipal e o proprietário do prédio e ainda, desde que constantes do registo predial, os adquirentes dos lotes*”. (sublinhados nossos)

Quer dizer, passou a exigir-se, como especificação obrigatória, que constasse do alvará de loteamento a *finalidade* das cedências obrigatórias e que as condições estabelecidas no alvará *vinculam a câmara municipal*.

A este respeito, a jurisprudência deste STA tem entendido que, ainda que o alvará de loteamento tenha sido aprovado na vigência do DL 400/84, de 31.12, e não faça menção das condicionantes de área de implantação e de construção, o licenciamento da construção deve respeitar tais condições quando fixadas no acto de licenciamento do loteamento ⁽¹⁾.

E isto porque o alvará mais não é que um simples título de licenciamento que cabe na espécie de acto executivo, pois é um acto

de execução da licença autorizativa e é emitido em consequência necessária da definição das situações jurídicas constantes do acto de licenciamento. Portanto, deve ser interpretado em conformidade com o acto que pretende dar execução.

Ora, do alvará de loteamento em causa não consta qualquer condicionante quanto ao fim a dar à parcela doada, mas apenas que a mesma se destina a integrar o domínio privado do Município e que não houve cedência de terreno para equipamento público (cf. alínea p) do probatório).

Logo, face ao alvará, não se pode concluir que a cedência daquela parcela foi efectuada para um fim específico, o de ali se instalar um parque infantil, como alega o MP.

Contudo e como vimos, não é o alvará que define os limites do acto de licenciamento do loteamento, mas sim este acto.

Resta, pois, saber se no acto de licenciamento do loteamento no âmbito do qual foi cedida à CMG a referida parcela, se condicionou a mesma a qualquer fim específico, designadamente à instalação de um parque infantil, como pretende o recorrente.

É que, com o recorrente, entendemos que mesmo tratando-se de uma obra municipal, que não está sujeita a licenciamento, existe vinculação da Câmara às condições estabelecidas no loteamento onde se insere a parcela doada, uma vez que a aprovação do projecto de construção da Escola Pré-Primária de Rio Tinto já teve lugar na vigência do DL 448/91, pelo que aplicável lhe era o disposto no nº 3 do artº 29º do citado diploma legal, ou seja, a CMG tinha de respeitar o alvará de loteamento, ainda que autorizado na vigência do DL 400/84, sob pena de nulidade da deliberação aqui impugnada (artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91, de 20.11, na redacção do DL 250/94, de 15.10). Efectivamente é sob a vigência deste último diploma que nasce o acto aqui em causa e a respectiva validade depende da disciplina imposta em tal diploma.

Assim, há que saber se a deliberação da CMG de 27.07.2000, ao aprovar o projecto de construção da Escola Pré-Primária de Rio Tinto na parcela doada à CMG, no âmbito do loteamento referido nos autos, violou o referido acto de licenciamento do loteamento.

Como se vê da matéria fáctica levada ao probatório supra, o loteamento foi aprovado por deliberação da CMG de 20.04.88, que por sua vez remeteu, quanto à doação da parcela aqui em causa, para a deliberação da CMG de 21.01.85. [cf. alíneas i) e o) da matéria provada].

Na deliberação de 20.04.88 decidiu-se aprovar o processo e passar o alvará condicionado, além do mais que aqui não importa, à doação da parcela de terreno, nos termos da deliberação de 20.01.85 e nesta deliberação, decidiu-se “*aprovar o processo de acordo com o que é proposto pelo requerente, com a condição do proprietário vedar o terreno a doar com um muro, com um metro de altura, no mínimo*”.

E o que era proposto pelo requerente do loteamento, resulta da matéria levada às alíneas d) e g) do probatório supra, ou seja, o requerente propôs doar à CMG uma área de 1050 m², referindo que, não obstante a exiguidade do terreno, “*tem uma polivalência suficiente para sobre ele se poder edificar com um pouco de imaginação, um tipo de construção adaptado à sua forma, além de poder servir para outro equipamento como parque infantil, jardim, etc.*”, vindo, posteriormente, a oferecer-se “*para montar nesse terreno equipamento para parque infantil, por exemplo escorregadouro, roda de cavalinhos e ba-*

⁽¹⁾ Cf., por todos, o Ac. STA de 10.07.2002, rec. 47 208.

loções”, equipamento que fez também constar do P.4 da “*Memória Descritiva*” [cf. alínea j) do probatório]

Não resulta, pois, do proposto pelo requerente, que tenha sido atribuído, por este, à parcela a ceder, um fim específico a que ficou condicionada a doação, verificando-se que o mesmo apenas fez sugestões, entre as quais um parque infantil, oferecendo-se para o montar.

Assim, ao aprovar o loteamento nos termos propostos pelo requerente, a CMG não se vinculou a dar qualquer fim específico à parcela a doar por aquele.

Por outro lado, da escritura de doação da referida parcela, que teve lugar após o acto de licenciamento, não consta também qualquer condicionante quanto ao fim da parcela doada, mas apenas que o doador se obrigou, em conformidade com o acto de licenciamento, a vedar aquela parcela com um muro, agora de 1,5 m, no mínimo [cf. alínea p)].

Mas, assim sendo, não estava a CMG vinculada a dar à parcela doada, que se integra no domínio privado do Município, qualquer destino específico, pelo que a deliberação ora impugnada, que aprovou a construção, na dita parcela, de uma Escola Pré-Primária, não está em desconformidade com o acto de licenciamento e respectivo alvará, não se verificando, pois, a violação pretendida do artº 52º, nº 2, al. b), do DL 445/91, na redacção do DL 250/94 e do nº 3 do artº 29º do DL 448/91, como pretende o recorrente.

Quanto a saber se a referida parcela tem ou não uma configuração impeditiva de sobre ela se efectuar qualquer tipo de construção ou se a Escola que nela está a ser edificada tem ou não condições de funcionamento face à legislação em vigor para as edificações escolares, “questões” também suscitadas pelo MP nas suas alegações do presente recurso jurisdicional, não cabe aqui conhecer, porque as mesmas não foram apreciadas pela sentença recorrida e os recursos jurisdicionais visam a apreciação das decisões judiciais e não de questões novas de que aquelas não conheceram, sendo que não fundamentaram o presente recurso contencioso, como se vê da respectiva petição e não são de conhecimento oficioso.

Assim e face ao exposto, o recurso terá de improceder.

IV- DECISÃO:

Termos em que, acordam os juizes deste Tribunal, em **negar provimento ao recurso jurisdicional.**

Sem custas, por o recorrente estar isento.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Nulidade do acto administrativo. Falta de autorização de órgão do Ministério do Ambiente (Presidente do Instituto dos Resíduos) para o Licenciamento de Operações de Incineração de Resíduos (Pneus Usados).

Doutrina que dimana da decisão:

I — *A autorização que confere a licença de exploração de uma unidade de produção de energia eléctrica independente utilizando como combustível a incineração de pneus usados, cabe nas atribuições do Ministério da Economia (cf. o Art.º 6.º do Regulamento que constitui anexo I ao art.º 7.º do DL 189/88, de 27 de Maio, na redacção do DL 168/99, de 18 de Maio), mas não pode ser deferida sem autorização da operação de gestão de resíduos exigida pelos artigos 5.º e 7.º do DL 273/98, de 2 de Setembro, que transpõe para o direito interno a Directiva n.º 74/67/CEE, do Conselho, de 16 de Dezembro de 1994.*

II — *A concessão da licença de exploração da referida unidade pelo Ministério da Economia, sem a prévia autorização da operação de gestão de resíduos (por ter tomado como autorização um parecer do Instituto dos Resíduos favorável à realização das obras da instalação e montagem do equipamento, sob as condições que indicava e sujeitas a vistoria) omitiu uma formalidade indispensável à constituição do todo que é o licenciamento de exploração e sobretudo deixou sem a protecção legalmente devida o direito fundamental e constitucionalmente protegido ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado a que todos têm direito - art.º 66.º da Const. porque no caso de autorização de operações com resíduos perigosos a defesa do ambiente está directamente interligada com a defesa da saúde, da integridade física e da vida das pessoas estes constantes do artigo 25.º, indiscutivelmente como direitos fundamentais. Deste modo, aquela autorização ofende o conteúdo essencial de direitos fundamentais - n.º 2, al. b), do art.º 133.º do CPA.*

Recurso n.º 1806/02. Recorrente: Associação de Moradores de Urró e Circunvizinhos; Recorrida: Ministro da Economia e outros; Relator: Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

A ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DE URRÓ E CIRCUNVIZINHOS com sede no lugar da Igreja, interpôs o presente recurso contencioso de anulação contra o despacho de 29 de Junho de 2000 do MINISTRO DA ECONOMIA pelo qual foi concedida licença para instalar uma Central termoeléctrica com a potência de 3400KW na Av. de São Simão à RECAUCHUTAGEM NORTENHA, S.A. com sede na rua Tenente Valadim, em Penafiel.

Em resumo, fundamenta assim o recurso:

- Ainda que a Direcção Geral de Energia refira que tem fotocópia de autorização prévia do Instituto dos Resíduos este informa que

não a emitiu em 28 de Maio de 2001, pelo que o acto recorrido, na falta daquela autorização viola o disposto no art.º 5.º do DL 273/98, de 2/9, e é nulo.

- E viola igualmente o disposto na Portaria 961/98, de 10.11.

- São vagas e imprecisas as referencias do despacho a fundamentos de direito e não indica razões de facto pelo que está insuficientemente fundamentado.

A entidade recorrida respondeu, em resumo:

- O acto recorrido é de 29.06.2000 e a recorrente tem dele conhecimento desde 31 de Janeiro de 2001 data do ofício 1004 que lhe dirigiu a Direcção-Geral de Energia e a petição de recuso deu entrada em 27.6.2001, pelo que foi ultrapassado o prazo de recurso.

- O Instituto dos Resíduos emitiu em 21.03.2000 parecer favorável à pretensão de licenciamento condicionado pelo que o acto não viola a lei.

- O despacho foi proferido sobre as informações 51/00/DSEE e 83/2000 de cujo conteúdo se apropriou e que esclarecem os fundamentos da concessão da licença.

A Recauchutagem Nortenha, S. A., contestou, no essencial em termos idênticos à resposta da entidade recorrida.

A recorrente respondeu à questão da tempestividade do recurso que pedia a nulidade e que apenas pôde conhecer o acto depois de receber resposta sobre a autorização prévia que pedira à entidade decidente e ao Instituto dos Resíduos, isto é, em 26 de Abril de 2001.

A decisão da questão da tempestividade foi relegada para final.

Em alegações a recorrente formula as seguintes conclusões úteis:

- Não existe a autorização prévia ao licenciamento exigida pelo artigo 5.º, n.º 1, do DL 273/98, de 2 de Set.; art.º 8.º n.º 1 do DL 239/97, de 9 de Set., e Port.961/98, de 10 de Nov. sendo o acto nulo.

- E, assim não se decidindo deve ser anulado por violação das mesmas normas.

- O acto não indica os artigos, normas ou preceitos aplicados dos decretos lei que refere, pelo que deve ser anulado por falta de fundamentação.

A Recauchutagem Nortenha contra alegou sustentando a extemporaneidade do recurso e a legalidade do acto recorrido.

O EMMP junto deste STA emitiu douto parecer em que considera padecer o acto de nulidade uma vez que nem o interessado requereu a vistoria prevista na Portaria 961/98, de 10 de Novembro, nem o Instituto dos Resíduos emitiu autorização prévia de licenciamento, pelo que foi violado o art.º 5.º n.º 1 do DL 273/98, de 2 de Setembro, e 8.º, n.º 1, do DL 239/97, de 9 de Set., e a Portaria indicada.

II - A Matéria de Facto Provada:

A) A Recauchutagem Nortenha S.A., apresentou em 23 de Agosto de 1999 requerimento ao Ministro da Economia pedindo autorização para o estabelecimento de produção independente de energia eléctrica, ao abrigo do DL 168/99, de 18 de Maio.

B) A mesma empresa requereu em 9 de Julho de 1999 ao Presidente do Instituto dos Resíduos, em cumprimento do art.º n.º do DL 239/97, autorização prévia para a actividade industrial de valorização de pneus fora de uso (fls. 42 do apenso).

C) Pelo ofício 1610, de 10.07.2000 (fls. 89 do instrutor apenso) o Presidente do Instituto dos Resíduos comunicou ao Gabinete do Secretário de Estado da Indústria e Energia : «Na sequência da so-

licitação efectuada por V. Ex.ª, junto anexa-se cópia do ofício onde consta a decisão de aprovação do processo apresentado relativo à unidade em epígrafe, a qual foi condicionada ao cumprimento de uma série de requisitos que a Recauchutagem Nortenha terá de cumprir antes de se proceder à realização da vistoria. (...)»

D) A cópia anexa constitui fls. 75 a 87 do instrutor que se dão por reproduzidas, onde o Presidente do Instituto dos Resíduos se dirige à Recauchutagem Nortenha informando que é parecer do Instituto que o processo de autorização merece aprovação desde que satisfeitas as condições que em seguida aponta e termina chamando a atenção para diversas imposições legais e para o cumprimento do n.º 5 da Portaria 961/98 (Execução e funcionamento das operações).

E) A informação da Direcção Geral de Energia n.º 83/2000, de 200.0419, refere: (...) O projecto da instalação eléctrica foi apreciado pelos serviços encontrando-se em condições técnicas de merecer aprovação ... A autorização prévia para incineração dos pneus foi concedida pelo Instituto dos Resíduos, em 21 de Março do corrente ano, e integra as condicionantes impostas por esta entidade. Em face do exposto, considerando que estão cumpridas as formalidades previstas na legislação, proponho que seja concedida ao requerente a autorização referida no artigo 7.º do DL n.º 169/88, de 27 de Maio, com a redacção dada pelo DL 168/99, de 18 de Maio."

F) Sobre esta informação foi lançado o despacho do Ministro da Economia de 29.6.2000 do seguinte teor: "Autorizo a atribuição de licença de instalação sujeita aos condicionalismos de natureza ambiental apresentados ao promotor pelo Instituto de Resíduos. Remeta-se à DGE."

G) Pela carta de 12.04.2001 a Presidente do Instituto dos Resíduos comunicou à recorrente que não foi ainda apresentado requerimento de vistoria previsto na Portaria 961/98, de 10 de Novembro, não estando por isso finalizado o procedimento de autorização prévia da unidade em questão.

III - Apreciação:

I. A questão que assume prioridade neste recurso é a de determinar se o acto sofre do vício de nulidade que lhe é apontado, porque se assim for o recurso terá de ser julgado procedente por este fundamento sem necessidade de conhecer de outros aspectos.

Assenta a nulidade, quer na formulação do recorrente, quer do M.º P.º, em que falta um elemento essencial ao acto de licenciamento que é a autorização prévia do Instituto dos Resíduos para a operação que autoriza.

Deste modo, saber se ocorre o vício consistirá em determinar se falta aquela autorização e por outro lado, se a mesma é elemento essencial do acto.

Recorrente e recorrida estão de acordo em que a lei exige por força do artigo 5.º do DL 273/98, de 2/9 e artigo 8.º n.º 1 do DL 239/97 de 9 de Setembro, autorização prévia nos termos deste último Dec.-Lei, para "qualquer operação de incineração". No caso, atentos os resíduos e a operação pretendida, a competência para conceder a autorização cabe ao Presidente do Instituto dos Resíduos, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do DL 239/7, de 9.9.

A autorização foi pedida e o processo perante o Presidente do Instituto dos Resíduos foi instruído.

O Presidente do IR comunicou ao promotor e ao Ministério da Economia que é parecer do Instituto que o processo de autorização merece aprovação desde que satisfeitas as condições que aponta.

Portanto, o Ministério da Economia ficou a conhecer a posição da entidade competente para a autorização, que era a de autorizar a realização do projecto com as condicionantes que indicava.

Como refere o n.º 2 do n.º 5 da Portaria 961/98, de 10.11, "o funcionamento das operações depende da realização de vistoria a requerer pelo interessado à entidade competente ..." o que significa que a autorização de operações de incineração só pode ser dada pelo IR depois de efectuada a vistoria e, como o licenciamento significa para o particular poder efectuar aquelas operações, ele depende da autorização final das operações de incineração e não da autorização para efectuar os trabalhos de construção e preparação da "instalação de incineração".

O mesmo entendimento se recolhe do disposto no artigo 7.º, n.º 1, do DL 273/98, de 2 Set., ao dispor que "As instalações de incineração só deverão ser autorizadas se for demonstrado que estão concebidas e serão equipadas e exploradas tendo em conta a prevenção adequada do ambiente e as exigências impostas no presente diploma". De acordo com o texto da lei não basta que o projecto ou concepção das instalações seja conforme com as exigências legais, é também necessário que o seu equipamento e funcionamento (exploração) sejam testados por forma a que seja a própria operação concreta conforme com a lei e não apenas o projecto, ou o equipamento, prevendo ainda a lei que fique sempre definido um processo de medição e monitorização permanente das operações de incineração (n.ºs 4,5 e 6 do artigo 7.º em análise).

De outro modo, aliás, a lei seria inútil e ficariam sem protecção os valores referidos no art.º 1.º da Directiva 94/67/CE do Conselho, de 16/12/94, de prevenir ou reduzir ao mínimo os efeitos negativos no ambiente, em especial a poluição do ar, do solo e das águas superficiais e subterrâneas, bem como os riscos para a saúde das pessoas resultantes da incineração de resíduos perigosos pois que sem o controlo da operação os particulares começavam e continuavam indefinidamente a efectuar a incineração sem que as entidades competentes verificassem se as instalações e equipamentos necessários, além de previstos em projecto estavam montados e em devido funcionamento.

Portanto, não há dúvida alguma de que a autorização dada pelo Presidente do IR *foi para se efectuarem as obras da "instalação de incineração"* dos pneus usados segundo as suas determinações.

E o texto da comunicação que o Presidente do IR enviou ao Ministério da Economia e à firma interessada era bem explícito desta realidade, já que se diz nele: "... É parecer deste Instituto... que o processo de autorização ..., merece aprovação desde que satisfeitas as seguintes condições... (seguem-se doze páginas de condições). E, o ofício ao Ministério da Economia refere também que "... a realização de vistoria conjunta ... nas situações em que o processo de autorização prévia da operação de gestão de resíduos é sujeito a licenciamento industrial, considera-se de todo o interesse que a vistoria inerente ao presente processo, bem como a outros processos ... que careçam de licença por parte do Ministério da Economia, seja realizada conjuntamente" Igualmente o preâmbulo do DL 239/97, de 9 de Set., refere que a nova lei

«... introduz um mecanismo autónomo de autorização prévia das operações de gestão de resíduos que não se confunde com o licenciamento das actividades em que por vezes essas operações se integram, como sucede no caso dos resíduos industriais, com o licenciamento industrial.»

Portanto, as operações de gestão de resíduos estão sempre sujeitas a autorização do Ministério do Ambiente através de um dos seus órgãos, conforme o art.º 9.º do referido DL 239/97, de 9/9, que não se confunde com a autorização pelo Ministério da Economia da actividade de produção de energia eléctrica que a interessada pretendia efectuar usando como combustível os pneus usados.

Além disso, resulta evidente do regime legal que o processo de autorização incide também sobre o aspecto final e essencial da operação de incineração, aliás de forma determinante, pelo que o sub-procedimento administrativo iniciado com o pedido ao IR de autorização para incineração deveria prosseguir com a execução da obra sob a fiscalização da entidade competente para a autorização (n.º 5. 1 da citada Portaria) e com a realização de vistoria destinada a verificar a conformidade da instalação com o projecto e o cumprimento das prescrições técnicas aplicáveis, no caso as indicadas como condicionantes da autorização (n.º 6. 1 e 2, da Portaria), e com a intervenção obrigatória da entidade competente para autorizar a operação de gestão dos resíduos na vistoria prevista nos artigos 16.º e seg. do DReg. 25/93, de 17 de Agosto, ou na vistoria final a que houver lugar se não for o caso da realização daquela, cabendo-lhe a certificação da conformidade da instalação com todas as condições impostas na autorização (n.º 7.6 da Portaria).

Aquela Portaria não faz mais do que fazear e tornar exequível o disposto nos artigos 5.º e 7.º do DL 273/98, somente depois de concluído o procedimento descrito é que poderia ser concedida a autorização de operação pelo IR e finalmente, o Ministério da Economia podia emitir a licença de exploração da unidade de produção de energia eléctrica utilizando a incineração de pneus como combustível.

É que a *licença de exploração* ou de entrada em funcionamento, como decorre do facto de ter sido autorizada a actividade nos termos do art.º 7.º do DL 168/99, significa que todos os elementos da unidade são autorizados a laborar ou, como consta do texto do artigo 6.º do regulamento anexo àquele artigo, *"a entrada em funcionamento das instalações depende de licença de exploração"*.

2. O regime regra da invalidade, constante do art.º 135.º do CPA é os vícios do acto administrativo determinarem a sanção jurídica da anulabilidade.

Por isso, o segundo pressuposto para a verificação da nulidade do acto recorrido é que a já verificada *preterição da autorização exigida por lei* tenha aquele efeito radical que consiste em não produzir quaisquer efeitos jurídicos e poder ser invocada a todo o tempo por qualquer interessado e ser declarada também a todo o tempo por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal, o que acontecerá exclusivamente quando houver de considerar-se que ao licenciamento emitido falta um elemento essencial - n.º 1 do artigo 133.º do CPA.

Importa por isso determinar com rigor o que são os elementos essenciais do acto.

O n.º 2 do artigo 133.º do CPA efectua uma enumeração exemplificativa que nos ajuda a entender este conceito aberto do n.º 1, na medida em que pelo menos alguns dos exemplos ali mencionados serão relativos a falta de elementos essenciais, e pode desde logo admitir-se que outros serão vícios de tal modo graves que são equiparados a falta de elementos essenciais.

Deste n.º 2 resulta em primeiro lugar que é considerado essencial que o órgão autor do acto não usurpe poderes de outro órgão do

Estado [al. a)]; que detenha atribuições [al. b)]; que a vontade [do órgão singular ou colegial] se tenha formado sem coacção [al. e], sem tumulto e com o quorum e a maioria exigidos para os órgãos colegiais [al. g)]; que o acto não careça em absoluto de forma legal [al. f)]; que o objecto não seja impossível, ininteligível, nem constitua crime [al. c)].

Estas são, portanto exigências relativas à divisão essencial de poderes e atribuições, à formação da vontade, à racionalidade elementar do conteúdo e ao mínimo de forma legal, tudo aspectos relativos ao acto em si e ao seu autor.

Quanto às características relacionais do objecto do acto com outros valores que determinam nulidade, como a exigência de que não ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental [al. d)]; que não ofenda os casos julgados e que se conforme com a anulação e revogação dos actos administrativos [al. h) e i)], trata-se de aspectos em que a solução legal da nulidade é imposta por razões que não têm a ver com elementos do acto em si, uma vez que estes devem reduzir-se, segundo pensamos, aos elementos relativos às atribuições do seu autor, à formação da vontade e ao objecto conforme com aspectos nucleares do direito ou de exigências absolutas em matéria de fora, isto é, aquela forma ou formalidades que são inteiramente indispensáveis e sem as quais se não pode configurar um acto de poder. Mas, não é pelo facto de respeitarem a características relacionais e não à estrutura do acto e sua ligação genética com o respectivo autor que estes vícios deixam de respeitar a aspectos essenciais, porque como se acenou antes o ser tem em importante medida uma relação necessária com o fim, especialmente quando o ser é uma realidade jurídica, logo, necessariamente, orientada para a ordenação externa e para o dever ser.

No direito alemão existe uma cláusula geral de nulidade que abarca aqueles actos que sofram de um vício de tal forma grave que a ordem jurídica os rejeita sem possibilidade de convalidação, o que deixa ao aplicador uma larga margem de integração do conceito.

A nossa lei fornece ao intérprete outras ajudas para integrar o conceito de "elementos essenciais" ao efectuar a enumeração exemplificativa do n.º 2 do artigo 133.º a que vimos de nos referir.

De modo que o intérprete terá de discernir nos casos concretos aquelas situações em que o vício é de tal forma grave que se pode equiparar ou assemelhar seguramente aos casos especificamente enumerados, sobretudo quando a previsão expressa se apresentar radicada em razões que não valem apenas para a situação a que a lei a aplicou, mas cuja validade é mais ampla e ao mesmo tempo a nulidade é exigida pela gravidade do vício, quando a sua permanência repugna à ordem jurídica ao espírito do sistema aos valores fundamentais da ordem jurídica, impondo a erradicação do acto mesmo depois do prazo normal de impugnação dos actos administrativos.

Como refere Esteves de Oliveira, e outros em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Ed. p. 642:

"Elementos essenciais no sentido do n.º 1 do art.º 133.º do Código - cuja falta determina a nulidade do acto administrativo seriam, pois, todos aqueles que se ligam a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daqueles a que se refere já o seu n.º 2. E, como dispomos já do elenco exemplificativo ou concretizador dessa norma, nem será muito difícil apurar, por paralelismo (entre a qualidade e quantidade de interesses públicos

ou privados envolvidos em cada hipótese), outros casos de nulidade derivada da falta de elementos essenciais da sua prática.»

Este STA vem decidindo que constitui nulidade a falta absoluta ou grave de um procedimento legalmente exigido, como a adjudicação em concurso limitado sem apresentação de candidaturas, quando a lei impõe pelo menos um procedimento pré-contratual por negociação com publicação prévia de anúncio - Ac de 11.11.2003, Proc. 1084/03 e também que "a nulidade se reporta a um desvalor da actividade administrativa com o qual a legalidade não pode conviver, mesmo em nome da segurança e da estabilidade como acontece no regime regra da anulabilidade", isto é, um desvalor de tal modo forte que o decurso do tempo não convalida - no Ac. de 17.02.2004, Proc. 1572/02.

3. No caso em apreciação não foi obtida a autorização que a lei faz depender de Ministério diferente daquele que emitiu o acto destituído da formalidade, nem foram observados os procedimentos em falta para se completar o procedimento administrativo. Como acima se mencionou foi também omitido o dever de acompanhar a realização da obra e de fazer a vistoria destinada a verificar se as condições legais e especificamente indicadas no parecer eram observadas na instalação de incineração, e passou-se logo à autorização final de laboração ou operação sem salvaguardar os aspectos relacionados com os riscos para a saúde das populações face aos perigos da incineração, sem verificar se estes riscos estavam prevenidos ou suficientemente reduzidos, sem efectuar verificações no sentido de garantir valores essenciais para a vida das pessoas e qualidade desta, valores que se situam no mais elevado patamar dos bens jurídicos protegidos pelo nosso sistema jurídico e que merecem consagração e protecção constitucional, como são os valores ambientais, designadamente quando existem riscos de emissão de produtos perigosos para o ar ambiente, o solo e as águas.

Deste modo, quer do ponto de vista da ofensa substancial de direitos fundamentais dos cidadãos, quer da perspectiva do grave atentado à formalidade exigida para o acto, que levou um ministério a prolar uma decisão sem ouvir o órgão de outro ministério com exclusivo poder de disposição sobre matérias do Ambiente e cuja autorização prévia é exigida por lei, teve como consequência a preclusão do uso dos poderes próprios do Ministério do Ambiente, na medida em que se retiraram as consequências de uma autorização inexistente, como se ela tivesse tido lugar.

Deste modo, tal como nas hipóteses exemplificativas que constam do n.º 2, alíneas b) e f), do artigo 133.º do CPA, existem no acto em análise deficiências estruturais profundas que colocam em dúvida se a natureza e as características do acto não são afectadas a ponto de justificar a aplicação do regime mais radical, "a reacção mais rigorosa da ordem jurídica", como refere o Prof. Vieira de Andrade (in *Curso de Direito Administrativo*, II, p. 411).

Mas, conhecem-se casos em que este STA tem considerado que a preclusão de atribuições de outra pessoa colectiva ou ministério não é de considerar especialmente grave quando o acto final é, apesar de tudo, ainda praticado pela entidade normalmente competente.

Também a deficiência estrutural de falta de um sub-procedimento autónomo e com relevância própria tem sido algumas vezes desvalorizado em virtude de se entender que a concentração que a lei faz no acto final, em termos de sindicabilidade revelaria que também

o facto de um procedimento ser principal desvalorizaria a importância e a consequente gravidade da omissão dos restantes. Claro que a isto se pode opor que em matérias especialmente relevantes como o urbanismo não é assim e em geral os sub-procedimentos e a falta de autorizações vinculativas constitui nulidade as mais das vezes declarada especificamente pela lei como sucede no art.º 52. do DL 445/91 e legislação subsequente.

Porém, no caso presente há razões substanciais que julgamos suficientes que se sobrepõem a essas dúvidas.

Elas radicam na natureza fundamental dos bens e direitos protegidos pela norma que impõe a autorização do IR e que de outra forma ficariam sem possibilidade de serem protegidos como indiscutivelmente merecem.

Importa assinalar de novo que a autorização do licenciamento que foi emitida deixou sem a protecção legalmente devida direitos constitucionalmente protegidos da maior relevância, como o direito "a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado" em relação ao qual incumbe ao Estado "prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos" - art.º 66.º n.ºs 1 e 2, al. a) da Constituição.

É certo que o direito ao ambiente aparece no título II da Const. entre os direitos económicos sociais e culturais.

Mas, não pode deixar de notar-se que em situações como a que se analisa aqui, em que está em causa autorização de operações com resíduos perigosos, tal como se descortina do texto do artigo 66.º ao falar no ambiente sadio, existe uma relação directa, senão mesmo uma identidade, entre o direito ao ambiente e sua protecção e a protecção do bem essencial que é a saúde, na sua perspectiva mais elementar da preservação da integridade física, uma vez que a agressão provinda do ambiente pode ser mais intensa e mesmo mais letal do que aquela que provém de outras origens.

Temos pois de realçar que no caso de autorização de operações com resíduos perigosos, pela sua ligação incindível com o direito à vida, à integridade física e à saúde o direito ao ambiente passa ele próprio a ser necessariamente, um direito fundamental, porque é através dele que nas circunstâncias concretas se defende o direito pessoal da mais elevada valia moral e jurídica que é o direito à saúde como direito à integridade física em sentido estrito.

Como decorre do artigo 64.º n.º 2, al. b) da Constituição o direito à saúde deve também ser realizado pelo Estado através da criação de condições ambientais e inclui-se no próprio direito à integridade física garantido pelo artigo 25.º, n.º 1, da mesma Lei Fundamental.

No caso da incineração de produtos como os que estão em causa a lei qualificou-os de resíduos perigosos e considerou esta actividade como sendo susceptível de projectar efeitos nocivos para a saúde, como decorre do DL 273/98, de 2 de Setembro, que transpõe para o direito interno a Directiva n.º 74/67/CEE, do Conselho, de 16 de Dezembro de 1994.

Este STA tem reconhecido a importância decisiva dos valores ambientais dada a estreita relação que apresentam com a possibilidade de sobrevivência do homem em geral e das populações próximas ou não das agressões ambientais.

Já no Ac. de 14.5.1996, Proc. 40239 se considerou gravemente lesivo do interesse público a suspensão de eficácia do encerramento de estabelecimento de exploração de areias que em zona de reserva ecológica efectuava cortes profundos no solo com interferência nos lençóis

freáticos e interacção em linhas de água que abastecem localidades circundantes e destruição de revestimento vegetal.

E, em caso de incineração no Acórdão de 2001.08.01, Proc. 47807-A, decidiu-se que causaria grave lesão do interesse público, com fundamento em razões ambientais relacionadas com a defesa da saúde, a suspensão de eficácia de decisão administrativa de co-incineração de resíduos industriais perigosos, ou seja reconheceu-se a inafastável gravidade das decisões tomadas em matéria de resíduos perigosos.

Do exposto podemos retirar que a falta da autorização do Ministério do Ambiente é um elemento decisivo para a protecção de um direito fundamental e a sua falta desfigura decisivamente do acto em causa em comparação com o respectivo tipo legal e dá origem a um desvalor grave que afecta aquilo que o licenciamento é porque lhe retira o fim em si que caracteriza o ser (jurídico) autónomo.

E bem pode concluir-se que falta ao acto que autorizou o licenciamento aquele elemento essencial que era garantia de não se ofender imediatamente o direito fundamental à saúde e ao ambiente sadio que a autorização da operação da incineradora pelo Presidente do IR visa garantir, pelo que se verifica o vício de nulidade pelo qual vinha impugnado, pelo que a final o acto se enquadra na previsão da alínea d) da enumeração exemplificativa do n.º 2 do artigo 133.º do CPA.

E, concluindo pela verificação deste vício não faz sentido prosseguir na análise de outros, nem da questão da tempestividade do recurso.

IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso e declarar nulo o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Rosendo Dias José* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Dirigentes. Suspensão da comissão de serviço. Cessação da comissão de serviço. Indemnização.

Doutrina que dimana da decisão:

Os n.ºs 10, 11 e 12 do artigo 18º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26.9, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 34/93, de 13.2, deve ser interpretado no sentido de que não se reconhece direito a indemnização ao dirigente que se encontra com a comissão de serviço suspensa, por estar a exercer o cargo de presidente de câmara municipal, e que na data da extinção do serviço de que era dirigente continua nesse cargo público.

Recurso n.º 1969/03. Recorrente: José Fernando Diniz Gomes; Recorrido: Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais do Governo Regional dos Açores; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. José Fernando Diniz Gomes, com os sinais dos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 18 de Setembro de 1998, do Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais do Governo Regional dos Açores, que lhe indeferiu um pedido de indemnização formulado com base no disposto no n.º 10 do artigo 18.º do DL n.º 323/89, de 26/9, na redacção introduzida pelo DL n.º 34/93, de 13/2.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformado, o impugnante deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

«1 - À data da cessação da comissão de serviço do recorrente, a contagem do respectivo prazo estava suspensa (n.º 2 do art. 6.º do referido DL 324/89).

2 - Se a comissão de serviço do recorrente não tivesse cessado por extinção do respectivo cargo, quando o recorrente voltasse às suas funções administrativas reataria a contagem daquele prazo.

3 - O recorrente tinha uma expectativa remuneratória legítima quanto a retomar o seu cargo dirigente, quando abandonasse as funções que actualmente exerce, completando o período restante da respectiva comissão de serviço.

4 - O Acórdão recorrido não terá considerado que a contagem do prazo da comissão de serviço do recorrente se encontrava suspensa quando se extinguiu o respectivo serviço e cessou a comissão de serviço.

5 - Ao invés do que se lê no Acórdão recorrido, está em causa um efectivo prejuízo patrimonial, relativo a uma expectativa remuneratória legítima, fundada no direito de retomar a contagem do prazo da comissão de serviço.

6 - O prejuízo do recorrente tem natureza patrimonial e traduz-se em ter ele perdido a possibilidade de, no futuro, retomar o seu cargo dirigente e de, assim, estar impedido de exercer o seu direito de completar o período que lhe faltava da respectiva comissão de serviço, com o estatuto remuneratório correspondente.

7 - O recorrente tem direito a uma indemnização correspondente à diferença entre a remuneração do cargo dirigente cessante e a da categoria do funcionário (n.º 10 do art. 18.º do DL 324/89, na redacção conferida pelo DL 34/93).

8 - Da conjugação do n.º 2 do art. 6.º com o n.º 10 do art. 18.º do DL 323/89, na redacção do DL 34/93, resulta que não há lacuna na lei, mas antes a regra que impõe o pagamento da indemnização em questão.

9 - Ao negar a indemnização requerida, o despacho impugnado não interpretou nem aplicou a lei de forma correcta, pelo que sofre do vício de violação de lei, por inobservância do disposto no n.º 2 do art. 6.º e no n.º 10.º do art. 18.º do mencionado diploma legal.

10 - Independentemente disso, o mesmo despacho defraudou a confiança legitimamente criada pela Administração acerca da com-

penção a ser recebida pelo recorrente na falta de retomada da contagem, entretanto suspensa, do prazo da comissão de serviço.

11 - Também por isso, o despacho impugnado sofre do vício de violação de lei, por desrespeito do princípio da boa-fé, consagrado na al. a) do n.º 2 e no n.º 1 do art. 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo e no n.º 2 do art. 266.º da Constituição.

12 - Assim, deve o recurso proceder, revogando-se o Acórdão recorrido e, em conformidade, deve anular-se o despacho impugnado, pelos referidos vícios de violação de lei, arguidos numa relação de subsidiariedade».

1.4. O autor do acto administrativo não contra-alegou.

1.5. O EMMP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, referindo, nomeadamente:

«A decisão recorrida apoia-se, fazendo apelo à analogia, na letra do disposto no n.º 11 do preceito [art. 18.º do DL 323/89], segundo o qual, o direito à indemnização em causa só é reconhecido nos casos em que à cessação da comissão de serviço não se siga imediatamente nova nomeação em cargos dirigentes, para concluir em sentido desfavorável à pretensão do recorrente.

E pensamos que correctamente, tanto mais que no mesmo sentido aponta o pensamento do legislador ao pretender compensar os dirigentes que deixaram de exercer o cargo por virtude da extinção ou reorganização dos serviços de prejuízos que tal situação lhes causou, prejuízos que, aliás, o recorrente não demonstrou, como bem se faz realçar no mesmo acórdão, apoiando-se na factualidade apurada nos autos».

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O acórdão impugnado deu como assente a seguinte factualidade «A - Em 1 de Fevereiro de 1989, o recorrente foi nomeado, em comissão de serviço, Chefe de Divisão de Gestão Financeira e Aprovisionamento do Quadro de Pessoal da Direcção Regional de Saúde, funções que exerceu até 1 de Novembro de 1992.

B - Entre 2 de Novembro de 1992 e 2 de Janeiro de 1994 foi deputado à Assembleia Legislativa Regional dos Açores.

C - A partir de 3 de Janeiro de 1994 passou a exercer as funções de Presidente da Câmara Municipal de Praia da Vitória.

D - O Decreto Regulamentar Regional n.º 11/98/A, de 5 de Maio, extinguiu a Divisão de Gestão Financeira e Aprovisionamento, de que o recorrente fora Chefe entre 1 de Fevereiro de 1989 e 1 de Novembro de 1992.

E - Em 4 de Setembro de 1998 o recorrente requereu ao Secretário Regional da Educação e Assuntos Sociais (Açores) o seguinte:

“(…) Em 1 de Fevereiro de 1989 fui nomeado Chefe de Divisão de Gestão Financeira e Aprovisionamento do Quadro de Pessoal da Direcção Regional de Saúde, cargo que exerci até 1 de Novembro de 1992, altura em que fui eleito Deputado à Assembleia Legislativa Regional dos Açores.

Nos termos do art. 6.º, n.º 1, al a), do Dec-Lei n.º 323/89, de 26-9, ficou suspensa a minha Comissão de Serviço que vinha a exercer.

Desde 3 de Janeiro de 1994 até à presente data exerço funções de Presidente da Câmara Municipal da Praia da Vitória, mantendo-se suspensa a minha Comissão de Serviço, nos termos da legislação supramencionada.

Com a entrada em vigor, em 6 de Maio de 1998, do Decreto Regulamentar Regional n.º 11/98/A, foi extinta a Divisão de Gestão Financeira e Aprovisionamento.

Face ao exposto e tendo em conta o art. 18.º, n.º 10, do Decreto-Lei n.º 34/93, de 13/02, que regula a forma de assegurar as expectativas remuneratórias dos dirigentes até ao termo da Comissão de Serviço, salvaguardando o direito ao "vencimento, venho requerer a indemnização a que tenho direito, correspondente à diferença remuneratória entre o Cargo de Chefe de Divisão e a Categoria de Técnico Superior Principal, por um período de 1 ano, incluindo o subsídio de Férias e o subsídio de Natal, uma vez que para o término da minha Comissão de Serviço, ficou a faltar mais de 1 ano (...)"

F - Esse requerimento foi indeferido pelo despacho, de 18 de Setembro de 1998, da autoridade recorrida, com fundamento na informação constante de fls 7 a 10 do processo principal, cujo teor aqui se dá por reproduzido.»

2.2.1. A questão objecto do presente recurso consiste em saber se o recorrente, que tinha suspensa a sua comissão de serviço como Chefe de Divisão de Gestão Financeira e Aprovisionamento do Quadro de Pessoal da Direcção Regional de Saúde, nos termos do artigo 6.º do DL 323/89, de 26.09, por se encontrar a exercer o cargo de Presidente da Câmara Municipal da Praia da Vitória, tem direito a receber a indemnização prevista no artigo 18.º, n.º 10, do DL n.º 323/89, na redacção introduzida pelo DL 34/93, de 13.02, considerando que em 6 de Maio de 1998, pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 11/98/A, foi extinta aquela Divisão e, assim, cessou a respectiva comissão de serviço.

O recorrente atacou contenciosamente o acto de indeferimento do pedido, que formulou ao abrigo do n.º 10 do artigo 18.º do DL n.º 323/89.

O acórdão agora em crise analisou a questão sob diversas perspectivas, sendo o resultado coincidente na falta de razão do recorrente.

Nas alegações, o agravante reitera a posição anteriormente manifestada, insistindo na sua expectativa remuneratória legítima, e defende inexistir qualquer lacuna na lei.

Diversamente do recorrente, o acórdão do Tribunal Central Administrativo julgou que a sua situação não integra aquelas para as quais, no intuito de proteger a expectativa legítima de remuneração, o estatuto dos dirigentes de 1989 consagrou o direito de indemnização.

Vejamos.

2.2.2. Das conclusões 1.ª a 9.ª da alegação.

2.2.2.1. Como pano de fundo das normas do artigo 18.º, n.º 10, 11 e 12.º do DL n.º 323/89, na redacção do DL 34/93, que respeitam à indemnização dos dirigentes, está o prejuízo resultante do não completamento do período normal da comissão de serviço. O objectivo das normas é a compensação desse prejuízo.

Empossado num certo cargo, para um período X, o dirigente pode assumir compromissos, realizar despesas, tendo em conta o seu estatuto remuneratório durante esse período. Se, por circunstâncias para as quais o dirigente não contribui - extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo - a comissão cessa antes do prazo normal, e se, em resultado dessa cessação o interessado vê diminuído o seu estatuto remuneratório, é razoável admitir o ressarcimento da sua expectativa remuneratória.

Esse ressarcimento podia, no entanto, ser deixado para discussão nos termos normais do direito a indemnização.

A lei preferiu, todavia, padronizar os termos de ressarcimento desse prejuízo, no próprio estatuto dos dirigentes, no citado artigo 18.º.

Ora, nos termos desta regulamentação, não se reconhece prejuízo a ressarcir se o dirigente imediatamente a seguir à cessação da comissão, por extinção ou reorganização do serviço, vem a ser nomeado para novo cargo dirigente. Nesta regulamentação, e segundo a sua letra (diversamente do que passou a ficar expresso no estatuto aprovado pela Lei n.º 49/99 - artigo 32.º, n.º 11 - e, presentemente, no estatuto aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro - artigo 26.º, n.º 4), nem sequer se torna necessário que o novo cargo seja do mesmo nível do anterior.

Entende a lei que não se verifica o prejuízo que pretende compensar, o que se compreende, sem dificuldade, se o interessado continuou o desfrutar de cargo do mesmo nível ou passou, mesmo, a desfrutar de cargo de nível superior.

Por isso, o prejuízo que visa suprir não se verifica, e, assim, aquele diploma legal, na redacção de 1993, não contempla para essas situações qualquer indemnização, porque considera que nenhum prejuízo se verifica.

Este é o regime do estatuto dos dirigentes.

Problema diverso é o de saber se este regime é o único que pode ser invocado pelos interessados, se os interessados não podem deduzir acção de condenação em indemnização por danos, a invocar e provar nos termos gerais de direito.

Mas essa questão não está em debate, já que o pedido foi formulado ao abrigo do estatuto dos dirigentes e o recorrente apenas discorda da interpretação realizada desse Estatuto.

2.2.2.2. No caso, à data da extinção do serviço de que era chefe de divisão, o recorrente encontrava-se com a comissão de serviço suspensa em virtude do exercício do cargo de Presidente da Câmara Municipal da Praia da Vitória.

Se o recorrente, à data da extinção daquele serviço, estivesse no exercício das funções de chefe de divisão teria, em princípio, direito à indemnização da lei nos termos genericamente previstos no artigo 18.º, n.º 10, do citado DL 323/89. Mas, como expressa o n.º 11 do mesmo artigo, esse direito só seria reconhecido se à cessação não sucedesse imediatamente nova nomeação em cargos dirigentes.

O recorrente, apesar de estar com a comissão de serviço suspensa, viu-a terminada do mesmo modo que veria se estivesse em exercício de funções. Por isso, também teria direito à indemnização, nas mesmas condicionantes, isto é, se imediatamente a seguir não fosse nomeado para novo cargo dirigente.

Ora, em termos substanciais, o problema é o mesmo, seja quando imediatamente após a cessação da comissão de serviço o interessado é nomeado para novo cargo, seja quando na data da cessação da comissão o interessado já se encontra em novo cargo, caso em que, diga-se, ainda mais claramente não há qualquer hiato configurador de prejuízo.

Note-se que o regime previsto na lei não pode ser interpretado de maneira a admitir um enriquecimento sem causa. E tendo por base a proibição do enriquecimento sem causa é que a lei vem dispor que se tiver sido atribuída a indemnização - por não se ter imediatamente seguido à cessação da comissão novo exercício de funções dirigentes - haverá lugar a reposição da importância correspondente se o interessado ainda vier a ser nomeado para cargos dirigentes

no período abrangido pela indemnização recebida (artigo 18.º, n.º 12).

O tribunal respondeu ao problema:

«O legislador não previu, de forma expressa, qual a situação dos funcionários que, com a comissão de serviço suspensa relativamente a um cargo entretanto extinto, se encontravam já a exercer um outro cargo dirigente [alíneas c) e d) do art. 6º do Dec.-Lei nº 323/89]], nem a dos que, em idênticas circunstâncias, se encontravam já a exercer um dos cargos referidos nas alíneas a) e b) do nº 1 do referido art. 6 do Dec.-Lei nº 323/89.

Mas a analogia dos casos é evidente: se o legislador estabeleceu a perda do direito à indemnização por parte de quem seja imediatamente nomeado para novo cargo dirigente, o mesmo haveria de querer, se tivesse previsto, para os casos de funcionários já anteriormente nomeados para cargos dirigentes, devendo tal solução aplicar-se aos funcionários que se encontrem a exercer cargos políticos, como é o caso do recorrente.

Por outro lado, da leitura dos referidos números do art. 18º resulta claro que a razão de ser da previsão legal de um direito de indemnização é a vontade de compensar os dirigentes que tinham uma expectativa de desempenhar os respectivos cargos até ao termo dos correspondentes períodos de duração do prejuízo de, por motivos alheios à sua vontade é que se prendem com o interesse público, deixarem de auferir o cargo e de auferir a correspondente remuneração.»

Diz o recorrente que não há qualquer lacuna.

Admite-se que o recorrente tem razão quanto à inexistência de lacuna, mas não no sentido que propõe.

A inexistência de lacuna, que se aceitará, reforçará a solução obtida pelo acórdão.

É que, afigura-se resultar ainda da letra da lei a exclusão de indemnização nas situações em já se verifica exercício de cargo de dirigente.

A letra da lei não o expressou autonomamente porque o texto, "O direito à indemnização prevista no número anterior só é reconhecido nos casos em que á cessação da comissão de serviço não se siga imediatamente nova nomeação em cargos dirigentes" contém, na exclusão, uma nomeação que já tenha ocorrido.

Todavia, o recorrente não estava nomeado nem exercia "cargo dirigente", antes cargo político, presidência de câmara municipal.

Aqui, pode colocar-se, novamente, a interrogação sobre se há lacuna, e, então, se é possível a integração por analogia, ou se, já não em termos de interpretação declarativa lata, mas de interpretação extensiva, se deve considerar prevista a mesma solução.

É interrogação que não é relevante, pois que, quanto ao resultado, seja por integração de lacuna, com aplicação de analogia, seja configurando a interpretação extensiva, por o legislador ter dito menos do que queria, não se descortina censura para a solução a que chegou o acórdão, pelas razões nele expostas e aqui reforçadas Diga-se, aliás, que aquela expressão gramatical, por defeito, veio a ser colmatada no novo estatuto dos dirigentes, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, quando no artigo 26.º e, por referência a este, no artigo 27.º, elimina o direito de indemnização face ao imediato exercício de "funções dirigentes", como face ao imediato exercício de outro cargo público com o nível remuneratório igual ou superior.

2.2.3. Das conclusões 10.^a e 11.^a

O recorrente não tem razão na alegação de violação do princípio da boa-fé.

A Administração age, no campo do reconhecimento de indemnização aos dirigentes, no uso de poderes estritamente vinculados, sem qualquer margem de discricionariedade, pelo que não há lugar ao apelo a este princípio.

O tribunal, ao não acolher a alegada violação do princípio da boa-fé pela Administração, também não pode ter errado, pois o erro que poderia existir situava-se na identificação e interpretação das normas que julgou aplicáveis, matéria sobre a qual já nos pronunciámos.

3. Nos termos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros;

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Caso julgado.

Doutrina que dimana da decisão:

I — *Constitui caso julgado em relação ao pedido de suspensão de eficácia da ordem de embargo proferida pelo Ministro das Cidades do Ordenamento do Território e do Ambiente a decisão transitada do TAC que julgou inverificados os requisitos das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA, em suspensão de eficácia proposta contra o Presidente da CCR do Algarve do embargo efectuado em execução daquela ordem. Na nova relação processual são repetidos os pedidos e a causa de pedir e também a posição jurídica dos requeridos é a mesma já que a hierarquia de órgãos, no caso, se ocupou da mesma relação material através de um único acto de autoridade com efeitos externos, os quais a requerente pretende suspender através da medida jurisdicional pedida em ambas as providências.*

II — *Porque é a mesma a posição jurídica dos diversos órgãos e serviços integrantes de uma mesma "autoridade" é que o artigo 80.º, n.º 2, da LPTA determina que recebido o duplicado do pedido de suspensão judicial de eficácia a esta cumpre impedir com urgência que os serviços competentes procedam à execução.*

Recurso n.º 2071-A/03. Recorrente: Retur - Residências Turísticas, S. A.; Recorrido: Ministro das Cidades do Ordenamento do Território e do Ambiente; Relator: Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

RETUR — RESIDÊNCIAS TURÍSTICAS, S.A., interpuseram contra o MINISTRO DAS CIDADES DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E DO AMBIENTE o presente pedido de SUSPENSÃO DE EFICÁCIA do embargo de obras de urbanização que efectuava no concelho de Castro Marim.

Resumidamente, fundamentam assim a pretensão:

- O acto que ordena o embargo considera que o terreno onde foi aprovado pela Câmara de Castro Marim as obras de urbanização não está inserido em estrutura urbana consolidada, o que não é correcto porque o prédio encontra-se em zona de ocupação turística, logo em zona urbana, com mais de 200 fogos construídos e servidos por infra-estruturas pelo que não pode deixar de se considerar como consolidada.

- As construções existentes são servidas por todas as infra-estruturas urbanas e datam de 1970, pelo que há necessidade da sua substituição e renovação, sendo que as obras de urbanização autorizadas e agora embargadas se destinavam fundamentalmente a tal renovação.

- A necessidade da quase integral substituição das infra-estruturas existentes tem como pressuposto que elas existem, pelo que o acto assenta em pressupostos errados.

- O embargo causa à requerente prejuízos tão elevados que colocam em causa a sua saúde financeira, pois o investimento empenhado no empreendimento ultrapassa os trezentos mil euros; foram efectuados contratos com base na operação urbanística incluindo contrato de permuta com cláusula penal de 7 500 000 € e subsequentes contratos promessa relativos a mais de 70 lotes, sendo que em muitos casos o sinal em dobro a restituir ascende a quase 50 000 €.

- Para além dos prejuízos quantificáveis há ainda os sofridos por se ver arrastada para um processo pouco claro de embargo depois de estar afiançada a quantos consigo contrataram a legalidade do alvará, sendo que goza de excelente reputação no mercado imobiliário e turístico, que releva do respeito pela legalidade urbanística e ambiental, reputação que não poderá manter se o embargo não for suspenso, com consequências futuras quanto a clientela e *good will* construídos ao longo de décadas.

- Também terceiros que contrataram com a recorrente sofrerão prejuízos com a perda de outras oportunidades negociais, podendo a sua opção pela requerente revelar-se muito gravosa se se mantiver o embargo.

- A sociedade Gonçalves e Neto, Ld.^a, a sociedade Octávio Branco - Construção Civil Unipessoal, Ld.^a, e a sociedade Construções Jacob, Ld.^a, fizeram saber que a situação criada pelo embargo faz perigar o seu equilíbrio económico-financeiro, bem como a manutenção dos trabalhadores que empregam, encontrando-se em perigo efectivo 140 postos de trabalho.

- A suspensão do embargo de obras em zona de ocupação turística consolidada, de substituição das infra estruturas existentes e efectuadas ao abrigo de acto permissivo da autarquia competente não envolve lesão do interesse público.

- Há arruamentos inteiramente destruídos pelas obras que não podem ser substituídos em virtude do embargo, com prejuízos para a circulação e as infra-estruturas de saneamento básico encontravam-se

em muito mau estado e não podem ser substituídas, com lesão do interesse público e danos graves, recomendando a suspensão do embargo.

A entidade recorrida apresentou resposta onde diz, em resumo:

- Existe caso julgado quanto a não verificação do requisito da al. a) do artigo 76.º da LPTA uma vez que foi decidido com trânsito em julgado pelo TAC de Lisboa que os mesmos danos que a requerente invoca neste pedido não revestiam aquelas características em providência em que era requerido o Presidente da CCR do Algarve.

- Foi a CCR quem procedeu ao embargo por instruções nesse sentido pelo que o Ministro é parte ilegítima e a matéria não cabe na competência do STA.

- O pedido deu entrada em 29.12.2000, fora do prazo legal.

- Todos os prejuízos alegados são quantificáveis e se fosse tão carregado o horizonte económico da requerente e entidades envolvidas poderia pedir o redimensionamento dos parâmetros excedidos e pediria depois indemnização pelos danos a que tivesse direito no caso de o embargo ser anulado por ilegalidade no processo principal.

- Os prejuízos alegados são quantificáveis ou não relevam nos termos apreciados na sentença do TAC.

- O prosseguimento dos trabalhos iria enraizar e fazer avançar a violação do PDM em densificação populacional e ocupação do solo, desequilibrando os parâmetros desejáveis de um sadio urbanismo, com grave lesão do interesse público.

- Maiores seriam também os danos para o interesse público e para a requerente se tivesse de ordenar-se mais tarde a destruição de obras que agora avançassem.

A requerente opôs-se no articulado de fls. 150 e seg. às questões suscitadas na resposta, de caso julgado, incompetência e ilegitimidade do Ministro e extemporaneidade do recurso.

O EMMP emitiu douto parecer no sentido de:

- se considerarem não escritas as considerações sobre a verificação da al. a) do art.º 76.º da LPTA na resposta a excepções;

- se julgue improcedente a excepção de caso julgado porque a entidade aqui demandada é o Ministro das Cidades Ordenamento do Território e Ambiente e não a demandada no TAC o Presidente da CCR do Algarve.

- Também as questões de ilegitimidade passiva e incompetência deste SAT devem improceder.

- A providência foi pedida no prazo do recurso pelo que não é extemporânea;

- Mas não resultam do acto prejuízos de difícil reparação porque ou são quantificáveis ou não estão concretizados como efeito necessário e provável da execução do acto nem que tenham impacto na actividade global da empresa.

- Irrelevantes os prejuízos de terceiros;

- A suspensão do acto causaria grave lesão do interesse público.

II - A Matéria de Facto:

A) O despacho MCOTA n.º 67/2003 cuja suspensão de eficácia é pedida diz o seguinte:

«A IGAT; à ex-CCR Algarve, e à ex-DRAOT Algarve:

1. Concordo com o despacho do Senhor Inspector-Geral exarado sobre o Parecer jurídico em epígrafe, e bem assim, com as propostas contidas no mesmo.

Consequentemente:

2. Deverá a IGAT.

a) Diligenciar junto do MP no TAC de Lisboa para os efeitos contidos na proposta 4.ª do referido parecer;

b) Caso ainda o não tenha feito, remeter cópia do Relatório parcelar em referência e do parecer jurídico acima referido ao Presidente da CCR do Algarve e ao Director da Ex-DRAOT do Algarve.

3. Na posse dos elementos referidos na al. b) do número precedente:
a) Deverá o Senhor Presidente da Ex-CCR Algarve, com urgência, dar execução às propostas 1.^a e 2.^o contidas no Parecer Jurídico n.º 145, de 12/09/2003, da IGAT;

b) Deverá o Senhor Presidente da Ex-DRAOT do Algarve, com urgência, dar execução à proposta 3.^a contida no Parecer jurídico n.º 145, de 12/09/2003, da IGAT.

4. Logo que inicie as respectivas funções ...

5. Os dirigentes referidos nos n.ºs 3 e 4 devem dar conhecimento ao meu Gabinete e ao Senhor Inspector-Geral do Território das diligências empreendidas em execução deste despacho.

6. (...).

7. (...).

O Ministro das Cidades, do Ordenamento do Território e do Ambiente (...).»

B) As conclusões do Relatório Parcelar da IGAT a que se refere o despacho transcrito são as constantes de fls. 38, suportadas pelas considerações de fls. 31 a 37, e dizem os n.ºs 2 e 3:

«2. A deliberação da CMCM de 2002.04.17, que licenciou as operações de loteamento requeridas por Retur violou os índices e parâmetros urbanísticos estabelecidos nos n.ºs 6 e 9 do artigo 43.º do RPD, sendo por isso nula por força do n.º 2 do artigo 56.º do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, na Redacção e estrutura da Lei 26/96, de 1 de Agosto.

3. Recomenda-se à CMCM, em conjunto com a requerente, a revisão dos parâmetros e índices aprovados de forma a adequar o projecto como art.º 43.º do PDM, sob pena de participação ao TAC.»

C) O parecer n.º 145 do consultor jurídico da IGAT, de fls. 42 a 45 destes autos propôs que:

«Se solicite ao Sr. Ministro (...) que ordene ao Presidente da CCR Algarve o embargo das obras de urbanização que ao abrigo do alvará 1/2003 se encontram em curso na zona do Pinhal do Gancho, em Castro Marim.

Para efeitos de fundamentação do Despacho de embargo deverá o referido despacho sustentar-se no relatório desta IGAT e no Parecer jurídico posteriormente emitido sobre o mesmo.»

D) A requerente efectuou aquisições de materiais e equipamentos e contratou promessas de venda de lotes aprovados pelo alvará 1/2003 da CMCM bem como a realização de obras conforme os documentos de fls. 67 a 100 destes autos.

E) O embargo foi efectuado em 29 de Outubro de 2003, nos termos do auto de fls. 21 que se dá aqui por integralmente reproduzido por um funcionário da CCR do Algarve que o fundamentou em as obras embargadas violarem os índices e parâmetros urbanísticos previstos nos n.ºs 6 e 9 do artigo 43.º do Regulamento do PDM de Castro Marim.

III - Apreciação:

A resposta da requerente sobre o alegado na resposta sobre o infundado do requisito da al. a) do artigo 76.º da LPTA não deve considerar-se porque não é processualmente admissível réplica nos termos do artigo 78.º da LPTA.

2. Para decidir a questão do caso julgado suscitada pela entidade recorrida importa determinar as relações entre o acto cuja suspensão

de eficácia foi apreciado na sentença do TAC de Lisboa, da autoria do Presidente da CCR do Algarve e aquele cuja suspensão é pedida nestes autos, o despacho do Ministro das Cidades do Ordenamento do Território e do Ambiente identificado como Despacho 67/2003 e acima transcrito.

Na sentença junta, de fls. 104-113 do TAC de Lisboa o M.º Juiz apreciou o que tomou como sendo o acto do Presidente da CCR do Algarve em relação ao qual considerou não se verificarem os requisitos da alínea a) do artigo 76.º da LPTA e também que existiam fortes indícios de ilegalidade do recurso, por o acto ser de mera execução da determinação do Ministro das Cidades do Ordenamento e do Ambiente contida no Despacho 67/2003.

Aquela sentença foi proferida em 2003.12.05 e as partes na presente providência estão de acordo em que transitou em julgado.

A requerente considera que o que está em causa naquela sentença do TAC e nestes autos são dois e não um acto administrativo, cada um deles proveniente de diferente autor, sendo diferentes as partes nos dois processos.

Vejamos se é assim.

Uma vez que a matéria tratada em acto do Presidente da CCRA (eventualmente existente mas não comprovado e que nada indica nos autos nem na sentença do TAC que exista) ou integrado pelo auto de embargo elaborado pelos serviços daquela CCR é exactamente a mesma que foi objecto da ordem ministerial de embargo e, por outro lado, que tudo se passa no âmbito da mesma pessoa colectiva e do mesmo Ministério no qual existe uma hierarquia de órgãos que no caso actuam para a prossecução dos mesmos fins, a posição jurídica defendida em juízo por qualquer dos órgãos é a mesma.

Nos termos do n.º 2 do artigo 498.º do CPC há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.

A qualidade jurídica em que interveio no pedido de suspensão de eficácia julgado no TAC o Presidente da CCRA e a qualidade em que intervém neste pedido de suspensão de eficácia o Ministro requerido é exactamente a mesma, porque prosseguem o mesmo objectivo, não só legal mas também concretizado, ou seja, a defesa de interesses de ordenamento do território e urbanismo quanto à mesma urbanização, com os mesmos fundamentos e através da mesma medida.

Também é o mesmo o efeito jurídico que os dois órgãos pretendem atingir quer no procedimento administrativo quer na suspensão de eficácia do acto resultante daquele procedimento.

A causa de pedir da requerente é também a mesma nas duas providências cautelares, pois invoca os mesmos prejuízos e o mesmo facto jurídico que é a decisão unilateral de embargar as obras de urbanização que se lhe impõe.

Por outro lado ainda, diferentemente do que sustenta a requerente não estão em causa dois actos administrativos, pois que apenas uma das decisões (se duas houve) pode ter as características de definição unilateral da situação, sendo a outra repetição inútil ou acto de execução.

Mas, como se viu tal não importa à estrutura do caso julgado tal como ela se desenha em contencioso administrativo, tendo em conta as relações entre órgãos da mesma pessoa colectiva na prossecução das mesmas atribuições e fins com o mesmo instrumento jurídico e os mesmos fundamentos.

A lei de processo (LPTA) reflecte este sentido abrangente que caracteriza a posição processual dos órgãos e serviços dependentes de uma mesma autoridade ou integrados numa mesma hierarquia quando no n.º 2 do artigo 80.º estabelece que a autoridade que tenha recebido o duplicado do requerimento de suspensão de acto administrativo cumpre impedir com urgência os serviços competentes de procederem à execução do acto cuja suspensão se pede. Neste sentido da irrelevância em matéria de suspensão de eficácia de actos administrativos, de o autor do acto em apreciação ser diferente do autor de acto anterior, desde que estando integrados na mesma pessoa colectiva, e prosseguindo fins que cabem nas respectivas atribuições, entre eles intercorra uma relação hierárquica, pode ver-se o Ac. deste STA de 27.6.1996, Proc.º 38436.

De modo que, a apreciação que foi efectuada na sentença transitada em julgado sobre os pontos apreciados e decididos da não verificação do requisito da alínea a) do n.º 1 do art.º 76. da LPTA e do carácter de acto de execução do praticado por órgãos ou agentes da CCRA constituem caso julgado para efeitos exclusivos de suspensão de eficácia daquele embargo, nos termos do artigo 673.º do CPC.

O caso julgado impede que se reaprecie e decida de novo a matéria decidida, isto é que se conheça do mérito da pretensão da requerente RETUR, pelo que em virtude da excepção dilatória, há lugar à absolvição da instância - art.º 493.º do CPC.

IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto em virtude do caso julgado anteriormente formado absolve-se a entidade requerida da instância.

Custas pela requerente coma taxa de justiça de 95 € e a procuradoria 50%.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Rosendo Dias José* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 30 de Março de 2004.

Assunto:

Licenciamento de obras particulares. Servidão de passagem. Discricionariedade. Poder vinculado. Usurpação de poder. Desvio de poder. Fundamentação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 63.º do DL 445/91, na redacção do DL 250/94, prevê a obrigatoriedade de indeferimento nas situações que preenchem a previsão do n.º 1, e a possibilidade de indeferimento nas situações que preenchem a previsão do n.º 2, o que significa que, nestas últimas, confere um poder discricionário à Administração.*
- 2 — *O mero licenciamento de uma construção particular não tem qualquer repercussão na definição da propriedade do terreno em que a construção se implanta, nem tem repercussão directa nas relações desse prédio com o prédio*

confinante, designadamente nas relações que entre eles se estabelecem enquanto prédio dominante e prédio serviente.

- 3 — *Se os autos não revelam que a prática do acto de licenciamento foi principalmente determinada por motivo diverso do fim para que é concedido o poder legal de licenciar, não se pode afirmar a existência de desvio de poder.*
- 4 — *Um acto está suficientemente fundamentado sempre que um destinatário normal, colocado perante o acto em causa possa ficar ciente das razões que sustentam a decisão nele prolatada, podendo optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.*

Recurso n.º 48418. Recorrente: Arlindo Oliveira; Recorridos: Presidente da Câmara Municipal de Barcelos e Outro; Relator: Ex.^{mo} Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em conferência, em subsecção, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Arlindo de Oliveira, com os sinais dos autos, intentou, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, recurso contencioso pedindo a declaração de nulidade ou a anulação do despacho de 27 de Janeiro de 1998, do Vereador do Pelouro de Obras da Câmara Municipal de Barcelos, que aprovou o projecto de arquitectura relativo a um pedido de construção formulado por Rosa Azevedo Coelho, e dos despachos de 26 de Fevereiro e de 28 de Abril de 1998, ambos do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, que, respectivamente, deferiu aquele pedido de construção e determinou que se desse andamento ao processo.

Alegou, para tanto, a nulidade dos dois primeiros actos, nos termos dos artigos 133º, nº 1, alíneas c) e d), do Código do Procedimento Administrativo (CPA) - porque envolvem a prática de um crime de falsificação e ofendem o conteúdo essencial do seu direito de propriedade -, sendo o despacho de 26 de Fevereiro de 1998, além disso, anulável por violação do artigo 63º, nº 2, alínea a), do DL nº 445/91, de 20 de Novembro, e por falta de fundamentação. No tocante ao despacho datado de 28 de Abril de 1998, apenas referiu que o mesmo "deveria ordenar o cancelamento definitivo do processo em vez de determinar que se lhe desse andamento, como fez".

1.2. Contestaram os recorridos, suscitando diversas excepções e defendendo a improcedência do recurso.

1.3. Foi proferido despacho saneador (fls. 242), que julgou improcedentes as excepções da incompetência material do tribunal administrativo, da ilegitimidade activa, da falta de interesse em agir, da extemporaneidade de interposição do recurso e da irrecorribilidade contenciosa do despacho de 26 de Fevereiro de 1998, mas precedente, esta última, no tocante aos dois restantes actos, sendo rejeitado parcialmente o recurso quanto a eles.

Deste despacho não foi interposto qualquer recurso.

1.4. Em 18 de Maio de 2001, foi proferida sentença, que julgou improcedentes todos os vícios assacados ao único acto sob apreciação, o despacho de 26 de Fevereiro de 1998, e negou provimento ao recurso.

1.5. Inconformado, o recorrente vem impugnar a sentença, concludindo nas respectivas alegações:

«I - O Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz *a quo* considera como provado na sua douta Decisão ora recorrida que o terreno rústico "Leira de Mato na Bouça de Curros", para a qual os respectivos proprietários, Rosa Azevedo Coelho e Marido Leonel Faria de Barros, requereram à Câmara Municipal de Barcelos licença de construção, tem e só pode ter comunicação com a via pública pelo terreno agrícola "Campo dos Curros" do Recorrente, o qual terreno agrícola se interpõe entre aquela "Leira de Mato na Bouça de Curros" e a mesma via pública.

II - Esta questão assim dada como doutamente provada e resolvida implica, só por si e sem mais, a procedência do recurso interposto pelo Recorrente, em face do disposto no artº 15º, nº 1, alínea b) do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril e no artº 63º, n.ºs 2, alínea a), e 4, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, uma vez que o recorrido Presidente da Câmara Municipal de Barcelos não podia, em atenção àquelas normas legais, licenciar a obra de construção no aludido terreno encravado, e, ao fazê-lo, violou tais normas.

Não obstante,

III - O Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz *a quo* entendeu que a situação do dito prédio encravado não obstava a que fosse concedida licença para nele construir edificação urbana, pelo que o recorrido acto do Presidente da Câmara não estava ferido de nulidade.

IV - Ao assim entender e ao negar provimento ao recurso do Recorrente, com tal fundamento, o Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz ofendeu os preceitos legais mencionados sob o nº II destas Conclusões, o que implica a revogação da douta Decisão aqui recorrida e a sua substituição por Sapiente Decisão desse Ex.^{mo} Alto Tribunal, que julgue procedente o Recurso do Recorrente e considere nulo o acto recorrido do Presidente da Câmara.

V - O recorrido acto do Presidente da Câmara de Barcelos tem contornos de natureza criminal, nos termos dos arts 256º, n.ºs 1 e 2. (a própria tentativa e punível) e 4., 335º, 382º, 360º, 14º e 386º do Código Penal, que o tornam incurso no disposto nos citados arts. 133º e 134º do C.P.A.

VI - Ao não assim o considerar, o Ex.^{mo} Magistrado *a quo* violou estes preceitos do C.P.A.

VII - O referido acto recorrido do Presidente da Câmara traduz-se, ainda, em usurpação e desvio de poder que o faz incorrer em violação das mesmas disposições citadas nos n.ºs V e VI.

E, VIII - Também ao não assim considerar, o Douto Senhor Juiz *a quo* ofendeu igualmente tais preceitos.

IX - O acto recorrido do Presidente da Câmara não se encontra fundamentado, como bem nota o Ex.^{mo} Procurador do Ministério Público no seu Despacho-Parecer de fls 295-296.

Pelo que tal acto deve ser considerado nulo também por esse lado (artº 124º do C.P.A.).

Nestes termos e nos mais que vierem a ser proferidos em douto suprimento, a douta Decisão do Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz *a quo*, aqui recorrida, deve ser revogada e substituída por Sapiente Decisão que julgue procedente o recurso ora interposto pelo Recorrente, com a consequente declaração de nulidade do acto de licenciamento em causa, praticado pelo Presidente da Câmara Municipal de Barcelos.»

1.6. Os recorridos não alegaram.

1.9. A EMMP emitiu o seguinte parecer:

«Concordando inteiramente com a sentença recorrida, quer quanto à parte decisória, quer quanto aos fundamentos, entendemos que a mesma não merece a censura que lhe é dirigida nas alegações de recurso jurisdiccional.

Emitimos, assim, parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao presente recurso.»

2.

2.1. Em sede de fixação dos factos, a sentença estabeleceu o seguinte:

«Com fundamento nos documentos juntos aos autos, incluindo PA a eles anexo, e na posição tomada pelos recorridos face ao articulado pelo recorrente (artigo 840º do CA), consideramos provados os seguintes factos com interesse para a decisão a proferir:

1 - Em 23 de Abril de 1969, mediante escritura pública, o aqui recorrente e esposa compraram a Manuel Faria Simões e mulher Rosalina da Silva Laranjeira o prédio rústico designado por "Campo dos Curros", sito no limite e confluência das freguesias de São Bento da Várzea e Santa Eulália de Rio Covo, Barcelos, respectivamente nos lugares de Crujães e dos Curros ou do Rio, descrito na Conservatória do Registo Predial de Barcelos sob o nº 96313 e inscrito na matriz rústica da freguesia de São Bento da Várzea sob o artigo 477 e na matriz rústica da freguesia de Santa Eulália de Rio Covo sob o artigo 311 - ver folhas 24 a 39 dos autos e 45 a 48 do PA;

2 - Este prédio encontra-se registado na Conservatória e inscrito na Matriz em nome do recorrente - ver folhas 28 a 3 9 dos autos;

3 - Na dita escritura, diz-se, além do mais, que "este prédio compreende o caminho de servidão existente na estrema do lado sul, bem como a respectiva ramada e videiras sobre o mesmo existente" ver folha 26 dos autos;

4 - Na sua descrição predial -nº 96313- diz-se, além do mais, que o "Campo dos Curros" confronta, a nascente, "com estrada e caminho de servidão" - ver folha 32 dos autos;

5 - Atendendo também aos que o precederam, o recorrente possui o "Campo dos Curros" há mais de 60 anos, de forma pacífica, ininterrupta, à vista de todos e sem qualquer oposição;

6 - Em 6 de Agosto de 1984, Maria Júlia da Silva Pereira - viúva - na qualidade de proprietária da "Leira de Mato na Bouça de Curros", requereu ao Presidente da CMB que lhe certificasse a viabilidade de aí construir um prédio para habitação - ver folha 114 do PA;

7 - Em 24 de Agosto de 1984, e na sequência desse pedido de viabilidade, o Presidente da CMB despachou: "Após visita ao local verifiquei que não há inconvenientes pelo que se autoriza a construção na parcela em causa. Comunique-se" - ver folha 114 do PA;

8 - Em 28 de Setembro de 1984, mediante escritura pública, a aqui recorrida particular e o marido compraram a Maria Júlia da Silva Faria (viúva) - então proprietária da raiz - e a Rosalina da Silva Laranjeira (viúva) - então titular do usufruto - o prédio rústico designado por "Leira de Mato na Bouça de Curros", sito no lugar do Rio, freguesia de Santa Eulália de Rio Covo, concelho de Barcelos, a confrontar do norte com Maria do Carmo Queirós, do sul com "caminho de servidão", do nascente com David da Costa Ferreira e do poente com António Costa Dias, descrito na Conservatória do Registo Predial de Barcelos sob o nº 93054 e inscrito na matriz predial rústica da referida freguesia sob o artigo 966 - ver folhas 39 a 43 dos autos e 107 a 111 do PA;

9 - Nesta escritura se diz, além do mais, que o prédio é "destinado a construção urbana" - ver folha 41 dos autos;

10 - Entre a "Leira de Mato na Bouça de Curros" e a Estrada Nacional nº 204 - Famalicão/Barcelos - interpõe-se o "Campo dos Curros", de tal modo que o acesso do primeiro à segunda se faz unicamente através do terceiro, pelo caminho sito na estrema sul deste último, caminho esse dito de "servidão" nas referidas escrituras;

11 - Em 27 de Março de 1985, António da Costa Dias e mulher Bemardina Laura da Costa Miranda, assinaram declaração na qual reconhecem que o acesso à "Bouça dos Curros" "é feito, e só pode ser feito por terreno dele" - referindo-se ao aqui recorrente - ver folhas 45 dos autos;

12 - Em 11 de Junho de 1985, a recorrida particular solicitou ao Presidente da CMB licença para construir na "Leira de Mato na Bouça de Curros" a sua habitação, em conformidade com projecto que apresentou - ver folhas 96 a 106 do PA;

13 - Em 2 de Julho de 1985, foi prestada a seguinte informação "O requerido está viabilizado por despacho de 24.08.94. Tecnicamente o projecto encontra-se em condições de merecer aprovação. As paredes exteriores deverão ser pintadas em tons claros. O poço de água deverá ser construído nos termos do artigo 105 do RGEU" - ver folha 92-verso do PA;

14 - Em 25 de Julho de 1985, e na sequência desta informação, foi proferido o seguinte despacho: "Deferido, de acordo com a informação" - ver folha 92 do PA;

15 - Em 14 de Agosto de 1985, e na sequência deste deferimento, foi emitido o alvará de licença de construção nº 1598/85, em favor da recorrida particular, sucessivamente prorrogado, a seu pedido ver folhas 69, 78, 80 e 86 do PA;

16 - Em 14 de Dezembro de 1994, a Junta de Freguesia de São Bento da Várzea emitiu a declaração constante de folha 44 dos autos e 30 do PA - dada por reproduzida- na qual se diz, além do mais que o "Campo dos Curros", pertença do recorrente, "compreende, como sua parte integrante, um caminho de servidão, com ramada e videiras sobre ele pendentes e que serve outros prédios agrícolas confinantes, dois dos quais têm cada um a sua habitação";

17 - Em 23 de Maio de 1995, foi proferido o parecer jurídico (pela Dra. Fátima Prata) que consta de folhas 8 e 9 do PA - dado por reproduzido - no qual se conclui que "terá de ser analisado o processo de forma a verificar se houve suspensão da licença de construção, e, se tiver havido, se cessando esta ainda resta algum prazo de vigência, caso contrário terá de ser concedida nova licença";

18 - Em 2 de Junho de 1995, foi prestada a seguinte informação - "Face ao parecer da Dra. Fátima Prata, a requerente deverá solicitar nova licença. Para tal, o processo deve ser instruído de acordo com a nova legislação - ver folha 8 do PA;

19 - Em 16 de Junho de 1995, o vereador da CMB, Arlindo Vilas Boas, despachou: "Informe-se a requerente em conformidade com a informação de 2.6.95" - ver folha 8 e 7 do PA;

20 - Em 2 de Maio de 1996, a recorrida particular requereu ao Presidente da CMB que lhe fosse concedida nova licença para construção do edifício a que se referem os autos - ver folha 1 do PA;

21 - Em 20 de Maio de 1996, e na sequência deste pedido, foi prestada a seguinte informação: "Para que seja concedida nova licença toma-se necessário que a requerente apresente um projecto orga-

nizado nos termos do DL 445/91, com a redacção dada pelo DL 250/94. Este processo, deve conter todas as peças que constam na ordem de serviço comunicada aos autores dos projectos em 15/03/94, com excepção das que já constam no projecto inicial - ver folha 1 do PA;

22 - Em 12 de Agosto de 1997, a recorrida particular requereu ao Presidente da CMB "o licenciamento de alterações ao processo nº 657/85-R (habitação unifamiliar de rés-do-chão e andar)", a levar a efeito na dita "Leira de Mato na Bouça de Curros", declarando que tal terreno confronta de norte com Maria do Carmo Queiroz, de sul com "caminho de servidão", de nascente com David Costa Ferreira e de poente com António Costa Dias - ver folha 22 dos autos registo 5735;

23 - Em 13 de Outubro de 1997, foi informado no respectivo processo que o projecto de arquitectura estava em condições de merecer aprovação e que a requerente devia apresentar, no prazo de 180 dias as "especialidades" (sic) - ver folha 104 v.º do PA;

24 - Em 16 de Outubro de 1997, foi informado e chamado à atenção, nos respectivos autos, que a requerente declara no requerimento que o seu terreno confronta apenas com terrenos particulares, tendo acesso por um caminho de servidão, enquanto na planta de implantação se faz referência a um caminho vicinal - ver folha 22 v.º dos autos;

25 - Em 18 de Outubro de 1997 foi despachado: "Colha-se parecer em conformidade com a informação de 16/10/97 à Junta de Freguesia" - ver folha 47 dos autos e 99 do PA;

26 - Em 4 de Dezembro de 1997, deu entrada na CMB informação da Junta de Freguesia de Rio Covo Santa Eulália segundo a qual o terreno de implantação da construção da recorrida particular "confronta do nascente com o caminho vicinal, caminho esse que esta Junta tem reparado" - ver folha 49 dos autos;

27 - Em 11 de Dezembro de 1997, foi despachado: "Face à declaração da Junta de Freguesia que atesta que o terreno da requerente confronta com caminho vicinal não se levantam objecções ao projecto apresentado" - ver folha 104-verso do PA;

28 - Em 27 de Janeiro de 1998, o Vereador da CMB, Arlindo Vilas Boas, aprovou o projecto de arquitectura apresentado pela recorrida particular - ver folha 104 do PA;

29 - Em 10 de Fevereiro de 1998, a recorrida particular foi notificada deste despacho, bem como para apresentar, em 180 dias, os projectos de especialidade - ver folha 96 do PA;

30 - Em 11 de Fevereiro de 1998, a recorrida particular apresentou na CMB os respectivos projectos das especialidades - ver folhas 51 a 95 do PA;

31 - Em 16 de Fevereiro de 1998, foi prestada informação no sentido de o projecto estar em condições de aprovação final - ver folha 105 do PA;

32 - Em 26 de Fevereiro de 1998, o Presidente da CMB despachou: "DEFERIDO, tendo em consideração a informação de 16.02.98 ver folha 104 do PA - acto recorrido;

33 - Em 13 de Março de 1998, e face a exposição apresentada pelo mandatário do aqui recorrente ao Presidente da CMB, este ordenou que o processo fosse presente, para parecer, ao Dr. Joaquim Loureiro - ver folha 1 do PA;

34 - Em 3 de Abril de 1998, o Dr. Joaquim Loureiro emitiu o parecer jurídico que consta de folhas 158 a 170 do PA;

35 - Em 28 de Abril de 1998, o Presidente da CMB despachou: "Tendo em consideração o parecer jurídico do Dr. Joaquim Loureiro constante de folhas 158, determino que se dê andamento ao processo - ver folha 1 do PA;

36 - O recorrente teve conhecimento do acto recorrido em 7 de Maio de 1998;

37 - Em 6 de Julho de 1998, deu entrada em tribunal este recurso. Estes os factos pertinentes e provados.»

Esta matéria não vem questionada.

Há apenas que rectificar o erro material constante do ponto 13, pois onde aí se refere "despacho de 24.08.94", quer dizer-se, "despacho de 24.08.84".

2.2. Esteve, pois, em apreciação, na sentença ora em crise, o despacho de 26 de Fevereiro de 1998, do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, que deferiu pedido de licenciamento de construção, apreciação realizada na perspectiva dos vícios que lhe vinham cominados.

A discordância do recorrente com a sentença vem sintetizada nas conclusões das respectivas alegações.

Julga-se adequado proceder ao exame do presente recurso seguindo, exactamente, a ordem daquelas conclusões.

Assim,

2.2.1. Das conclusões I a IV, que se repetem:

"I - O Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz *a quo* considera como provado na sua douta Decisão ora recorrida que o terreno rústico "Leira de Mato na Bouça de Curros", para a qual os respectivos proprietários, Rosa Azevedo Coelho e Marido Leonel Faria de Barros, requereram à Câmara Municipal de Barcelos licença de construção, tem e só pode ter comunicação com a via pública pelo terreno agrícola "Campo dos Curros" do Recorrente, o qual terreno agrícola se interpõe entre aquela "Leira de Mato na Bouça de Curros" e a mesma via pública.

II - Esta questão assim dada como doutamente provada e resolvida implica, só por si e sem mais, a procedência do recurso interposto pelo Recorrente, em face do disposto no art.^o 15.^o, n.^o 1, alínea b), do Decreto-Lei n.^o 166/70, de 15 de Abril e no art.^o 63.^o, n.^o 2, alínea a), e n.^o 4 do Decreto-Lei n.^o 445/91, de 20 de Novembro, uma vez que o recorrido Presidente da Câmara Municipal de Barcelos não podia, em atenção àquelas normas legais, licenciar a obra de construção no aludido terreno encravado, e, ao fazê-lo, violou tais normas.

Não obstante,

III - O Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz *a quo* entendeu que a situação do dito prédio encravado não obstava a que fosse concedida licença para nele construir edificação urbana, pelo que o recorrido acto do Presidente da Câmara não estava ferido de nulidade.

IV - Ao assim entender e ao negar provimento ao recurso do Recorrente, com tal fundamento, o Ex.^{mo} Senhor Dr. Juiz ofendeu os preceitos legais mencionados sob o n.^o II destas Conclusões, o que implica a revogação da dita Decisão aqui recorrida e a sua substituição por Sapiente Decisão desse Ex.^{mo} Alto Tribunal, que julgue procedente o Recurso do Recorrente e considere nulo o acto recorrido do Presidente da Câmara.»

Como resulta da matéria de facto dada como assente (supra 2.1., em particular pontos 18 e seguintes), o acto administrativo recorrido foi praticado sobre requerimento invocando o regime do DL 445/91, e ao abrigo desse regime, e não veio, aliás, questionado ser esse o diploma aplicável.

E, na verdade, o DL 166/70 foi revogado pelo DL 445/91, nos termos do seu artigo 73.^o

Convém recordar este preceito e o artigo 72.^o, para que remete:

«Artigo 72.^o

Regime transitório

1 - Às obras particulares cujo processo de licenciamento decorra na respectiva câmara municipal, à data da entrada em vigor do presente diploma, é aplicável o regime do Decreto-Lei n.^o 166/70, de 15 de Abril.

2 - Na situação prevista no número anterior, o requerente e a câmara municipal podem, de comum acordo, optar pelo regime previsto no presente diploma.

3 - Às alterações aos alvarás de licença de construção e de utilização emitidos ao abrigo do Decreto-Lei n.^o 166/70, de 15 de Abril, aplica-se o regime previsto no presente diploma.

4 - (...).

5 - (...).

Artigo 73.^o

Revogação

Sem prejuízo do disposto nos n.^{os} 1, 2 e 3 do artigo anterior, é revogado o Decreto-Lei n.^o 166/70, de 15 de Abril, bem como todas as disposições contrárias ao presente diploma.»

Ora, o processo de licenciamento dos autos deixou de se subsumir à previsão do n.^o 1 do artigo 72.^o a partir do momento em que, em 2 de Maio de 1996, a recorrida particular requereu nova licença, ao abrigo do DL n.^o 441/91, e que para esta nova licença foi ordenada a apresentação de projecto com respeito do DL n.^o 445/91.

A sentença também em nenhum momento aplicou o artigo 15.^o do DL n.^o 166/70, pelo que não pode ter errado na interpretação da norma nele contida.

E, pelo acabado de expor, também não há qualquer vício da sentença quanto à não aplicação do artigo 15.^o daquele diploma legal.

No que respeita à alegada violação do artigo 63.^o, n.^{os} 2, alínea a), e 4, do Decreto-Lei n.^o 445/91.

A sentença apreciou neste termos:

«Diz o recorrente que o despacho de 26.02.98 viola o artigo 63.^o, n.^o 2, alínea a), do DL n.^o 445/91 de 20 de Novembro, e que, por via disso, deve ser anulado ao abrigo do artigo 135.^o do CPA.

O DL n.^o 445/91 de 20 de Novembro - Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares (RJMLOP) - dispõe na invocada norma o seguinte: *O pedido de licenciamento é indeferido com base em desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumentos de planeamento territorial, válidos nos termos da lei.*

A violação deste preceito consiste, segundo o recorrente, na circunstância de a entidade recorrida ter licenciado a construção da recorrida particular num terreno sem as mais elementares infra-estruturas urbanísticas, desprovido, nomeadamente, de rede de drenagem de esgotos e saneamento, de rede de abastecimento de água, de arruamentos etc., etc.

Não é bem isso que resulta do processo administrativo junto aos autos, vertido, no seu essencial, para a matéria de facto provada.

Segundo ele - e é com base no mesmo que deveremos apreciar os vícios imputados ao acto recorrido - o projecto de arquitectura e projectos das especialidades foram aprovados porque a recorrida particular apresentou alternativas às infra-estruturas de abastecimento de água e de saneamento.

A apreciação dessas alternativas, e a consideração da sua relevância para o efeito ao abrigo do artigo 63º n.º 1 alínea a) do RJMLOP, integra-se no âmbito do poder discricionário da entidade recorrida.

Afigura-se-nos, por conseguinte, que deve ser julgado improcedente.»

Detecta-se, imediatamente, que a sentença não transcreve a alínea a) do n.º 2 do artigo 63.º, antes, a alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo.

É o seguinte o texto do artigo 63.º, no que interessa (redacção do DL 250/94):

«Artigo 63.º

Indeferimento

1 - O pedido de licenciamento é indeferido com base em qualquer dos seguintes fundamentos:

a) Desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumentos de planeamento territorial, válidos nos termos da lei;

(...).

2 - O pedido de licenciamento pode ainda ser indeferido:

a) Na ausência de arruamentos ou de infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento; ou,

(...).

4 - No caso de indeferimento com base no disposto no n.º 2, pode a decisão ser revista e deferido o licenciamento sob condição de execução por parte do requerente e a cargo deste, das obras cuja necessidade de execução decorra directa e exclusivamente da realização do empreendimento ou que nele se integrem.»

Houve, pois, troca na transcrição das alíneas, mas essa troca, que não vem arguida, não obstou a que o tribunal apreciasse o fundamento mesmo da alegada violação, tal como deixou expresso, e considerasse que não se verificava a violação de lei que vinha imprecada ao acto.

Afigura-se-nos que o fez com acerto.

O recorrente entende que resulta da norma um determinação pre-emptória de indeferimento de licenciamento porque "a Câmara Municipal não pode licenciar construção urbana em terreno que não tenha - e não tem - ligação directa à via pública, como é o caso presente.

(...).

Ora, o terreno em causa - (...) não dispõe de arruamento de acesso, como resulta provado nestes Autos. E, na ausência de arruamento, a Câmara Municipal tinha de indeferir o pedido de licenciamento" (corpo das alegações, fls. 321).

Não é assim.

A ausência de arruamentos não vincula a Administração ao indeferimento. Se a norma do n.º 1 tem uma previsão de actuação estritamente vinculada, já a norma do n.º 2 tem uma previsão de actuação ao abrigo de poderes discricionários.

E é de admitir que não haja indeferimento se a inexistência de arruamentos resulta da situação do prédio.

A tese do recorrente condu-lo, na ordem inversa, a retirar da licença de construção consequências que ela não tem. Por exemplo, a de "transformar o caminho de servidão, propriedade particular e privada do recorrente (...) em arruamento e via de acesso à construção urbana licenciada", a de "expropriar essa parcela de terreno, retirá-la do domínio privado do Recorrente e convertê-la em caminho público" (corpo das alegações fls. 323).

São efeitos que não resultam do acto.

O licenciamento de construção não tem qualquer influência nas características de prédio serviente e prédio dominante, e os direitos e deveres coligados a essa relação de servidão estão regulados no Código Civil, designadamente no que toca às servidões legais de passagem, aí se prevendo, entre o mais, a possibilidade de afastamento da servidão, bem como o direito de indemnização pela constituição da servidão - artigos 1550.º a 1556.º -, como a sentença também sublinhou, a propósito da alegação produzida na fase contenciosa da violação do direito de propriedade do recorrente (no mesmo sentido, recentemente, o Ac. de 7.2.2002, rec. 48295, referenciando o Ac. de 11.11.99, rec. 44021).

Seja como for, não se retira da norma invocada a imposição de indeferimento, pelo que se não podem acolher as conclusões aqui em discussão.

2.2.2. Das conclusões V e VI:

«V O recorrido acto do Presidente da Câmara de Barcelos tem contornos de natureza criminal, nos termos dos arts 256º, n.ºs 1 e 2. (a própria tentativa e punível) e 4., 335º, 382º, 360º, 14º e 386º do Código Penal, que o tornam incurso no disposto nos citados arts. 133º e 134º do C.P.A.

VI - Ao não assim o considerar, o Ex.º Magistrado *a quo* violou estes preceitos do C.P.A.»

Expendeu a sentença:

«Começa ele por dizer que o despacho de 26.02.98 envolve a prática de um crime de falsificação, e, por via disso, deve ser declarado nulo ao abrigo do artigo 133º, n.º 2, alínea c), do CPA.

O invocado crime de falsificação consubstancia-se no uso de documentos falsos por parte da entidade recorrida, já que deixou de levantar objecções à aprovação do projecto de construção face à informação "falsa" prestada em 04.12.97 pela Junta de Freguesia de Rio Covo Santa Eulália, segundo a qual o terreno de implantação da mesma "confronta do nascente com caminho vicinal, caminho este que esta Junta tem reparado".

O preenchimento do tipo de crime apontado pelo recorrente falsificação de documentos - exige, para além de elementos típicos objectivos, um elemento subjectivo que consiste na "intenção de causar prejuízo a outrem ou ao Estado, ou de alcançar para si ou para terceiro um benefício ilegítimo" - ver artigo 228º do Código Penal (CP). Isto, para além de se tratar de um crime doloso.

Ora, não é esta a sede própria para apuramento da responsabilidade criminal seja de quem for, e tão pouco a prática de um crime se pode presumir por mais relevante que seja o objectivo que com isso se pretenda alcançar.

Para além disso, a nulidade invocada pelo recorrente ocorre o quando o objecto do acto administrativo constitua um crime - ver a referida alínea c) - o que não é o caso dos autos. Na verdade, mesmo a proceder a alegação do recorrente, nunca seria o "objecto" do acto

administrativo - licenciamento de construção - que constituía crime, mas sim, sempre nessa eventualidade um "meio de prova" de um dos pressupostos de facto tidos em conta para esse para esse licenciamento.

Afigura-se-nos, pois, que deve ser este vício julgado improcedente.»

Assinale-se, primariamente, que não se considera pretender o recorrente, neste processo, a condenação criminal do autor do acto administrativo.

Ele regista a natureza criminal da actuação do autor para obter a declaração de nulidade do acto objecto do recurso.

Por isso, a sentença só vem atacada enquanto não declara a nulidade do acto, não enquanto não procede a condenação penal.

Ora, no julgamento sobre os vícios do acto, e no segmento a que se reportam as conclusões V e VI, a nulidade só poderia resultar de o objecto do acto constituir um crime - artigo 133.º, n.º 2, alínea c), do CPA. Porém, o licenciamento de construção, que é o conteúdo ou objecto imediato do acto contenciosamente impugnado, nada tem de criminalmente reprovável, constituindo, antes, como constituiria o não licenciamento, o conteúdo normal do acto final de um procedimento regulado na lei para a sua produção.

Não procede, pois, esta matéria das conclusões.

2.2.2. Das conclusões VII e VIII:

«VII - O referido acto recorrido do Presidente da Câmara traduz-se, ainda, em usurpação e desvio de poder que o faz incorrer em violação das mesmas disposições citadas nos n.ºs V e VI.E

VIII - Também ao não assim considerar, o Douto Senhor Juiz *a quo* ofendeu igualmente tais preceitos».

A sentença disse particularmente sobre este ponto:

«Profundamente ligada a esta questão [discussão sobre a violação de direito de propriedade do recorrente], estão os vícios de usurpação de poder, de desvio de poder e de violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, também invocados pelo recorrente.

A usurpação de poder consistiria - segundo ele - no facto de a entidade recorrida meter-se a resolver uma questão - a da natureza privada ou pública do caminho - cuja resolução compete aos tribunais.

O desvio de poder e a violação daqueles princípios decorreria, toda ela, da repercussão que o licenciamento da obra teria na propriedade do recorrente, e do injusto e intencional favorecimento da recorrida particular ao ser considerado vicinal o aludido caminho. Como sobressai da factualidade provada, a entidade recorrida não pretendeu resolver a questão da natureza pública ou privada do caminho.

Enredada pelas reclamações do recorrente, apenas solicitou e usou uma declaração da Junta de Freguesia que, em seu entender, ajudava a sustentar aquela força reclamativa. O que é certo é que, como já deixamos dito, a questão da natureza pública ou privada do caminho é inócua para o licenciamento da construção pretendida, uma vez que, por caminho público ou privado (servidão), o terreno da construção comunica com a via pública.

Por outro lado, sendo o eventual alargamento do caminho de servidão uma consequência do direito potestativo que assiste ao dono do prédio dominante, e não uma repercussão do acto aqui recorrido, este não favorece a recorrida particular em relação ao recorrente, não saindo violados, a esse título, qualquer dos princípios invocados.

Afigura-se-nos, portanto, que devem ser julgados improcedentes todos.»

Nas alegações, o recorrente reitera o vício de usurpação de poder, pois o "Presidente da Câmara de Barcelos acaba por declarar que o terreno (...) é um caminho vicinal (caminho público) (...)", sendo que "a Câmara Municipal não tem poderes para declarar, definir e transformar um terreno particular e privado (como é o caso) em caminho público. Demais, sem sequer ouvir e consultar o Interessado - o Recorrente" (corpo das alegações fls. 332).

E não haveria dúvidas que se o acto recorrido tivesse tentado decidir controvérsia sobre direito de propriedade estaria e invadir a esfera do poder judicial, por isso, violando o princípio da separação de poderes.

Todavia, como bem esclareceu a sentença nada disto se passou.

O acto em causa não tem qualquer repercussão no direito de propriedade, quer sobre o terreno no qual licenciou a construção, quer sobre o terreno que com ele confina e que dele é serviente.

Quanto ao desvio de poder.

O recorrente reitera que o acto foi praticado "com o intuito de favorecer e beneficiar, ilícitamente, os Recorridos" que o acto "não se pauta pela promoção do interesse público, mas sim por um interesse particular e privado".

Quer dizer, defende o recorrente que o motivo principalmente determinante do acto foi um motivo de interesse privado, a Administração não prosseguiu um fim de interesse público mas um fim de interesse privado.

E não há dúvida que, se tal resultasse dos autos, estaria configurado o desvio de poder, vício que, numa formulação sem polémica, inquina o acto praticado no exercício de um poder discricionário por motivo principalmente determinante diverso do fim visado pela lei na concessão de tal poder (cfr. artigo 19.º, § único, da LOSTA).

A tese do recorrente supõe que aceita, agora, que o acto não foi praticado ao abrigo de poderes estritamente vinculados, solução que defendeu para a conclusão da violação do artigo 63.º, n.º 2, alínea a), do DL 445/91, mas que foi praticado ao abrigo de poderes discricionários.

No caso, o recorrente alega desvio de poder por motivo de interesse privado, mas a matéria de facto levada ao probatório não permite concluir que a prática do acto não tenha sido principalmente determinada pelo fim para que é concedido o poder legal, mas por outro motivo.

Bem andou a sentença ao julgar como julgo.

2.2.3. Da conclusão IX:

«IX - O acto recorrido do Presidente da Câmara não se encontra fundamentado, como bem nota o Exmº Procurador do Ministério Público no seu Despacho-Parecer de fls. 295-296.

Pelo que tal acto deve ser considerado nulo também por esse lado (artº 124º do C.P.A.).»

Disse a sentença:

«Por fim, diz o recorrente que ao acto recorrido falta fundamentação, e que, por via disso, deve ser anulado ao abrigo do artigo 135º do CPA. É certo que devem ser fundamentados os actos que decidam contra interesses legalmente protegidos dos cidadãos - artigo 124º nº 1 alínea a) do CPA - e que esta fundamentação deve ser clara, congruente e suficiente, de modo a que os seus destinatários

a possam compreender e a ela aderir ou reagir - artigos 268º nº 4, da CRP e 125º do CPA.

Todavia, a fundamentação do acto administrativo consubstancia um conceito relativo, de tal forma que deve ser habilmente procurada de acordo com a natureza ou tipo de acto a que respeita.

No nosso caso, verifica-se que o residente da CMB deferiu o pedido de licenciamento de construção, formulado pela recorrida particular remetendo para a "informação de 16.02.98", segundo a qual "o projecto está em condições de aprovação final".

Esta última apreciação global, obviamente que encontra o seu enraizamento fáctico nos respectivos projectos de arquitectura e das especialidades, apresentados pela aí requerente em 12.08.97 e 11.02.98.

Em sede de licenciamento de obras não é exigível um grau de fundamentação mais elevado, já que os projectos apresentados são objectivamente controláveis.

Dentro destes parâmetros, afigura-se-nos que o acto recorrido se encontra suficientemente fundamentado, permitindo a um destinatário normal, colocado no lugar do real destinatário, apreender o itinerário cognoscitivo da entidade recorrida que conduziu à prolação do deferimento final.

E a prova é que o recorrente - como sobejamente o demonstram os autos -entendeu muito bem essa fundamentação.

Deve também e por último ser julgado improcedente este vício formal.»

Ora, nas alegações, o recorrente não adianta qualquer elemento que directamente se contraponha a esta posição da sentença, ou que a possa afastar, pelo que há, simplesmente, que a confirmar.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 250 euros;

Procuradoria: 125 euros.

Lisboa, 30 de Março de 2004. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 31 de Março de 2004.

Recurso n.º 1383/03-13. Recorrente: ITAU - Instituto Técnico de Alimentação, SA; Recorridos: Secretário de Estado do Trabalho e outro; Relatora: Ex.^{ma} Juíza Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, S. A., recorrente no Processo à margem referenciado, notificado do acórdão de fls. 390 e segs, veio, ao abrigo do art.º 667º, n.º 1, do C.P.Civil, requerer a respectiva rectificação, nos termos seguintes:

«1º - O doutor Acórdão afirma que apreciará o mérito do recurso no que respeita às respectivas adjudicações em relação às quais o

recorrente apresentou propostas, a saber Setúbal, Santarém, Venda Nova, Amadora, Sector Terciário, Alverca e Porto (cfr. p. 14).

2º - Porém, julgando procedente a matéria constante das conclusões 1ª a 9ª, o douto Acórdão recorrido apenas anulou o acto na parte em que aprovou as adjudicações do fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para os Centros de Formação Profissional de Setúbal, Santarém, Venda Nova, Amadora e Sector Terciário de Lisboa.

3º - Contudo, o recorrente também apresentou proposta para o Centro de Formação Profissional de Alverca,

4º - Sendo certo que a matéria das conclusões 1ª a 9ª, matéria que o douto Acórdão julgou procedente, respeita também à adjudicação referente ao Centro de Formação Profissional de Alverca, Assim,

5º - Certamente por lapso o douto Acórdão omitiu no ponto 3. A anulação da adjudicação do fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional de Alverca Já que esta enferma das mesmas ilegalidades (as referidas no ponto 2.2.1) que enfermam as adjudicações do fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para os Centros de Formação Profissional de Setúbal, Santarém, Venda Nova - Amadora e Sector Terciário de Lisboa.

6º - Deverá pois o douto acórdão ser rectificado em conformidade com o supra descrito, dele constando a anulação da adjudicação do fornecimento de Refeições e Serviço, de Bar para o Centro de Formação Profissional de Alverca.

7º - O que muito respeitosamente se requer a VV. Ex.^{as}»

2. Sobre o requerimento referido em 1, foram ouvidas a entidade requerida e a Requerida particular solnave, as quais nada disseram.

3. Independentemente de vistos, vem o processo à conferência para decisão.

Tal como se refere no requerimento supra transcrito houve efectivamente um lapso manifesto no ponto 3 do acórdão de fls. 390 e segs., ao omitir-se o Centro de Alverca no elenco dos Centros de Formação Profissional em relação aos quais foi anulado o despacho do Secretário de Estado do Trabalho, de 28-5-03, que aprovou as adjudicações de fornecimento de refeições e serviço de bar.

Na verdade, tal lapso resulta, com evidência, quer de confronto entre o referido n.º 3 com a matéria de facto considerada provada [designadamente 2.1.1, al. e), 2.1.2, e 2.1.4], quer com o fls. 403, *in fine* do acórdão, onde se refere o Centro de Alverca como um daqueles em relação aos quais se aprecia o mérito do recurso; são-lhe pois aplicáveis todas as condições constantes de 2.2.1 do referido aresto, bem como a respectiva conclusão final, respeitante ao juízo de ilegalidade.

4. Face ao exposto, e nos termos do preceituado no artº 667º, n.º 1, do C.P.Civil, acordam em corrigir o lapso, (omissão do centro de Alverca contido no ponto 3 (fls. 410 e 411), do acórdão de 14-1-04, devendo, em conformidade, a redacção do referido item para a ser a seguinte:

«3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto contenciosamente recorrido, na parte em que aprovou as adjudicações do fornecimento de refeições e serviço de bar para os Centros de Formação Profissional de Setúbal, Santarém, Venda Nova, Amadora, Alverca e Sector Terciário de Lis-

boa, a que o Recorrente ITAU foi concorrente, por enfermar das ilegalidades referidas em 2.2.1 do presente aresto.»
Sem custas.

Lisboa, 31 de Março de 2004. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO € 49,92 (IVA INCLUÍDO 5%)

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.