



DIÁRIO DA REPÚBLICA

24 de Maio de 2005

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

**Decisões proferidas pelo tribunal de conflitos
durante o ano de 2004**

Acórdão de 27 de Janeiro de 2004.

Assunto:

Despacho do relator. Ausência de reclamação para a conferência. Caso julgado.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Do preceituado nomeadamente no artigo 700.º, n.º 3, do CPC resulta que dos despachos do Relator, com excepção dos de mero expediente e dos que recebam recursos, apenas cabe reclamação para a Conferência.*
- 2 — *Assim, apenas do Acórdão proferido sobre essa reclamação é que, então, a parte poderá recorrer jurisdicionalmente.*
- 3 — *Deste modo, se em vez da aludida reclamação, foi, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 107.º do CPC, interposto e admitido erradamente recurso de despacho do Relator (que desse modo decidiu a questão de competência que era posta ao Tribunal da Relação), daquele recurso não se pode conhecer, havendo-se aquela decisão do Relator firmado na ordem jurídica, com força de caso julgado.*

Conflito n.º 12/03. Recorrentes: Joaquim Santiago e Outros no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial de Oeiras (1.ª Juízo Cível) e o T.A.C. de Lisboa; Relator: Exmo. Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I - Relatório.

I.1. Joaquim Santiago, Maria Francisca Bispo Santiago, José Alexandre Duarte Santiago e Josefa da Conceição Bispo S. Pires Carrilho - AA. -, com os sinais dos autos, intentaram no Tribunal Judicial da comarca de Oeiras e contra o Município de Oeiras acção nos termos constantes da petição inicial (p.i.), que aqui se dão por reproduzidos.

I.2. O M.º juiz, através do despacho de fls. 16 julgou improcedente a excepção de incompetência em razão da matéria deduzida pelo R., considerando serem incompetentes os tribunais da jurisdição administrativa e bem assim competente aquele Tribunal para conhecimento daquela acção.

I.3. O Município de Oeiras, inconformado, interpôs recurso de tal decisão para o Tribunal da Relação da Lisboa.

Naquele Tribunal superior, o Relator do processo exarou o despacho de fls. 42-47, através do qual foi revogado o despacho referido em I.2., julgando procedente a aludida excepção deduzida pelo R. e declarada a incompetência material dos tribunais da jurisdição comum por considerar competentes os tribunais da jurisdição administrativa, absolvendo o recorrente município da instância.

I.4. Os AA. interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) da decisão antes referida, sendo que uma vez os autos no STJ, foram remetidos a este Tribunal de Conflitos na sequência do despacho do Relator de fls. 97 v.º

I.5. Neste Tribunal a Em.ª Procuradora-Geral Adjunta, no seu parecer de fls. 110, sustenta que o recurso deve ser rejeitado, uma vez que do despacho referido em I.3. não cabe recurso, antes sim reclamação para a conferência, a qual não teve lugar.

Colhidos os vistos da lei, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação.

Como se viu, julgada improcedente no Tribunal Judicial de Oeiras a excepção de incompetência em razão da matéria deduzida pelo R. Município na acção ali instaurada (que considerava serem competentes os tribunais da jurisdição administrativa), o Município de Oeiras interpôs recurso de tal decisão para o Tribunal da Relação da Lisboa.

Naquele Tribunal superior, o Relator do processo exarou despacho através do qual revogou aquela decisão e julgou procedente a aludida excepção deduzida pelo R. e em consequência declarou a incompetência material dos tribunais da jurisdição comum por considerar competentes os tribunais da jurisdição administrativa, absolvendo o recorrente município da instância.

Assistirá razão ao Ministério Público quando sustenta dever ser rejeitado o presente recurso, em virtude do despacho do relator não caber recurso, antes sim reclamação para a conferência?

Vejamos:

O Relator no Tribunal da Relação de Lisboa, usando dos poderes conferidos pelo art.º 705.º do Cód. Proc. Civil - CPC -, aplicável ao recurso de agravo *ex vi* art.º 749.º do mesmo diploma legal, decidiu por despacho do recurso referido em I.3.

Ora, de uma tal decisão cabia reclamação para a conferência e só da decisão que esta proferisse caberia recurso para o Tribunal de Conflitos nos termos do n.º 2 do art.º 107.º do CPC.

Na verdade, do preceituado nomeadamente no artigo 700.º, n.º 3, do CPC resulta que dos despachos do Relator, com excepção dos de mero expediente e dos que recebam recursos, apenas cabe reclamação para a Conferência.

Isto é, os despachos do Relator não são susceptíveis de recurso jurisdicional, qualquer que seja o seu conteúdo.

Na verdade, a reclamação para a Conferência tem por função substituir a opinião singular do Relator pela decisão colectiva do tribunal.

Assim, apenas do Acórdão proferido sobre essa reclamação é que, então, a parte poderá recorrer jurisdicionalmente.

Deste modo, se em vez da aludida reclamação, foi indevidamente interposto e admitido erradamente recurso, no caso para o STJ (que, como se viu, o remeteu para este Tribunal de Conflitos) daquele recurso não pode conhecer-se, nem pode haver lugar a aplicação de uma solução idêntica à do n.º 5 do art.º 688.º do CPC que se reporta a uma reclamação imprópria, de natureza idêntica a um recurso, pelo que ainda aí nos encontramos de algum modo perante erro na espécie do recurso, enquanto no que foi interposto do despacho do Relator em causa, o recurso não é errado na espécie, é simplesmente inadmissível (1).

Por outro lado, nos termos dos art.ºs 702.º a 704.º do Código de Processo Civil, o tribunal superior tem apenas competência para alterar a espécie, o efeito e o regime de subida do recurso, quando

(1) Veja-se a propósito o recentíssimo acórdão desde STA de 27-05-2003, proferido no Rec. 066/03.

não exista circunstância que obste ao seu conhecimento, ou seja, quando lhe caiba conhecer desse recurso.

Assim, não tendo havido reclamação para a conferência nos aludidos termos, o despacho jurisdicional em apreço firmou-se na ordem jurídica, com força de caso julgado.

O mesmo é dizer, face a tudo o que se deixou enunciado, que - relativamente à matéria abrangida pela aludida decisão do Relator julgamento quanto ao tribunal competente para conhecer dos termos da acção - a mesma encontra-se definitivamente resolvida.

Decisão.

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes deste Tribunal de Conflitos em não tomar conhecimento do recurso interposto da decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, referida em I.3.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Janeiro de 2004. — *João Belchior* (relator) — *Nuno Cameira* — *Rosendo José* — *Alves Velho* — *São Pedro* — *Silva Salazar*.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2004.

Conflito n.º 18/03. Recorrentes: João Miguel Estácio Marques Mendes Gaspar e Outro no conflito negativo de jurisdição entre o 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa e o TAC de Lisboa; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Manuel José da Silva Salazar.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

Em 7/9/2000, João Miguel Estácio Marques Mendes Gaspar instaurou contra o Estado Português, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, acção com processo ordinário, pedindo seja qualificado determinado contrato celebrado entre ele autor e a Direcção-Geral de Viação como sendo um contrato de trabalho, a termo certo, que se converteu em contrato sem termo, seja declarada justa causa de rescisão desse contrato por ele autor, e se condene o réu a pagar-lhe a quantia global de 8.469.625\$00 (sendo 7.494.283\$00 de férias, subsídios de férias, indemnização por férias não gozadas, subsídio de Natal e respectivos juros vencidos, e numa indemnização pela justa causa de rescisão no valor de 975.342\$00), e juros vincendos, invocando que o aludido contrato fora denominado contrato de avença mas executado como um contrato de trabalho subordinado a que ele autor pôs termo invocando justa causa, nunca o réu lhe tendo concedido as férias a que tinha direito nem pago subsídios de férias e de Natal.

O réu, em contestação, sustentou em resumo que o contrato em causa era efectivamente um contrato de prestação de serviços, na modalidade de contrato de avença, e que, a entender-se que, na prática, fora executado como um contrato de trabalho subordinado, o mesmo enfermava de nulidade.

O autor rebateu a matéria de excepção e ampliou o pedido, passando a peticionar a quantia de 200.000\$00 a título de um mês de férias vencido em 1995 e não gozado e a de 600.000\$00 a título de indemnização por essas férias não gozadas, e iguais montantes, pelos

mesmos títulos, relativamente a um mês de férias vencido em 1996, ou na eventualidade de procedência da excepção de nulidade do contrato, conclui pedindo a condenação do réu a pagar-lhe as quantias peticionadas inicialmente, mais as que acrescentou, pretendendo ainda mais 363.583\$00 relativos a férias não gozadas e indemnização por férias não gozadas do ano de 1965, mais o acréscimo de 186.472\$00 aos juros vencidos à data da propositura da acção, e, relativamente ao ano de 1996, a quantia de 218.183\$00 de férias não gozadas e indemnização por férias não gozadas, mais o acréscimo de 186.472\$00 de juros vencidos à data da propositura da acção.

Proferido despacho saneador que decidiu genericamente não haver excepções dilatórias nem nulidades secundárias, foi enumerada a matéria de facto desde logo considerada assente e elaborada a base instrutória, tendo o autor apresentado reclamação que foi desatendida.

Oportunamente teve lugar audiência de discussão e julgamento, tendo sido decidida a matéria de facto sujeita a instrução, após o que foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, qualificando o contrato em causa como contrato de trabalho subordinado, mas nulo, pelo que entendeu que o autor não tinha direito a indemnização de antiguidade por rescisão com justa causa, embora o mesmo contrato produzisse efeitos como se fosse válido em relação ao tempo em que esteve em execução; daí que, a título de férias não gozadas, subsídio de férias, indemnização por férias não gozadas e subsídios de Natal, tenha condenado o réu a pagar ao autor, a quantia global de 5.347.887\$00 e juros legais de mora respectivos até integral pagamento.

Apelaram, quer o réu, quer o autor, tendo a Relação de Lisboa proferido acórdão que, por considerar competentes materialmente para a causa os Tribunais Administrativos, julgou incompetente em razão da matéria o Tribunal do Trabalho para conhecer da presente acção e absolveu o réu da instância, não apreciando em consequência o objecto dos recursos.

Interpôs seguidamente o autor recurso para este Tribunal de Conflitos, formulando em alegações as seguintes conclusões:

1.º - Não versando a acção e os pedidos do autor sobre uma eventual reintegração do autor na DGV - Estado, nem sobre a contagem do tempo de vigência do contrato para efeitos de antiguidade e de carreira, nem sobre qualquer acto de indeferimento de um pedido de regularização da situação precária do autor na DGV - Estado, mas tão-só sobre pedidos que se regulam exclusivamente pelo direito do trabalho e são emergentes de uma relação de trabalho subordinado (ainda que uma das partes seja o Estado), deve a presente acção ser julgada no Tribunal do Trabalho;

2.º - Os pedidos efectuados pelo autor, nomeadamente a declaração de que havia justa causa de despedimento da iniciativa dele autor, e que, por isso, deve dar lugar à indemnização prevista na legislação laboral, bem como a indemnização por falta de férias (e restantes pedidos), só fazem sentido no âmbito da legislação laboral, estando em causa litígios de natureza "jurídico-civil", e não relações jurídicas reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo, e cujos litígios deveriam ser resolvidos, esses sim, pelos Tribunais Administrativos (cfr. Ac. do Tribunal de Conflitos de 13/4/99, in A.D.S.T.A., n.ºs 452-453, pg. 1119);

3.º - Tendo em conta os pedidos do autor (decorrentes dos direitos emergentes da relação jurídica mantida com o réu), a eventual atri-

buição de competência aos Tribunais Administrativos para conhecer a presente acção poderá deixar o autor sem qualquer tutela jurisdicional, pois, salvo melhor opinião, não existem institutos e mecanismos no Direito Administrativo adequados à causa de pedir e aos pedidos do autor;

4.º - Não se discutindo na presente acção uma relação jurídica de emprego público (cfr. art.ºs 3.º e 14.º do Dec.-Lei n.º 427/89, de 7/12), os tribunais competentes para conhecer das questões emergentes das relações de trabalho subordinado são os Tribunais do Trabalho, e, em consequência, os Tribunais da Relação (conforme tem sido entendido em diversos acórdãos das Relações que cita na fundamentação das mesmas alegações, não tendo notícia de entendimento diverso), por conseguinte o acórdão recorrido violou o disposto no art.º 85.º, al. b), da Lei n.º 3/99, de 13/1 (LOFTJ);

5.º - Discutindo-se na presente acção uma relação “jurídico-civil”, o acórdão recorrido violou os art.ºs 3.º, 4.º, n.º 1, al. f), e 9.º, n.º 1, do E.T.A.F. (Dec.-Lei n.º 129/84, de 27/4), uma vez que os tribunais administrativos são incompetentes em razão da matéria para conhecer os litígios emergentes de uma relação laboral subordinada e jurídico-privada.

Termina pedindo a revogação do acórdão recorrido e que, julgando-se materialmente competente para a causa o Tribunal do Trabalho e, em consequência, o Tribunal da Relação de Lisboa, os autos prossigam neste último Tribunal para conhecimento do mérito dos recursos interpostos da sentença da 1.ª instância.

Em contra-alegações apresentadas a fls. 836 e segs., o recorrido sustentou que o contrato em causa era de avença, pelo que a competência material para conhecer da causa cabe aos Tribunais Cíveis.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

A questão suscitada nas conclusões das alegações do recorrente consiste em saber qual o Tribunal materialmente competente para conhecer do mérito da causa, na medida em que o acórdão recorrido considerou competente, a esse título, o Tribunal Administrativo, enquanto o recorrente sustenta que é o Tribunal do Trabalho, de ambas essas posições divergindo o recorrido, que entende ser competente o Tribunal Cível.

Para se determinar a competência material do Tribunal há que ter em conta apenas os termos em que a acção é apresentada pelo autor, não relevando para o efeito o que a esse respeito foi invocado pelo réu, sem prejuízo de o Tribunal não se encontrar vinculado à qualificação jurídica dos factos pelo mesmo autor feita na petição inicial. É certo que no art.º 510.º, n.º 1, al. a), do Cód. Proc. Civil, se estipula que no despacho saneador deve o Juiz, além do mais, conhecer das excepções dilatórias que, face aos elementos constantes dos autos, deva apreciar oficiosamente; mas esses elementos são, obviamente, apenas os atendíveis para o efeito, neles não se incluindo nem a versão do réu nem os factos eventualmente dados por provados em Tribunal que, porventura sem ser materialmente competente e antes de proferida decisão, transitada em julgado, que, apreciando concretamente a questão (n.º 3 do mesmo art.º 510.º), o declare competente, tenha procedido a julgamento. Para se determinar a competência material do Tribunal, repete-se, há apenas que atender aos factos articulados pelo autor na petição inicial e à pretensão jurídica por ele apresentada, ou seja, à causa de pedir e ao pedido: devendo a determinação do tribunal materialmente competente para o co-

nhecimento da pretensão deduzida pelo autor partir do teor desta pretensão e dos fundamentos em que se baseia, é somente perante essa causa de pedir e esse pedido que o próprio autor há-de decidir, mesmo que eventualmente de forma incorrecta, em que Tribunal deverá suscitar a acção, sendo também perante tais causa de pedir e pedido que o Tribunal em que a acção for proposta há-de decidir se dispõe ou não de competência material para dela conhecer.

No entender do recorrido, é o Tribunal Cível o competente, por, segundo sustenta, o contrato em causa ser um contrato de avença. E, com efeito, é como contrato de avença - respeitante a trabalho de consultoria e de formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação no âmbito da aplicação do Cód. da Estrada - que o contrato celebrado entre o autor e a DGV é denominado (fls. 55).

Simplemente, o contrato de avença, como se vê pelo disposto nos art.ºs 17.º do Dec.-Lei n.º 41/84, de 3/2, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 299/85, de 29/7, e 7.º, n.ºs 3 e 4, do Dec.-Lei n.º 409/91, de 17/10, é um contrato de prestação de serviços que se caracteriza por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal mediante remuneração certa mensal. E, como resulta do disposto no art.º 1154.º do Cód. Civil, contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição. Portanto, ao contrato de prestação de serviço está ligada intimamente uma ideia de independência do prestador do serviço na execução do serviço encomendado: o serviço a prestar tem de ser o indicado pelo beneficiário deste, mas a forma de execução tem de ser aquela por via da qual o prestador melhor consiga alcançar o resultado pretendido exercitando com autonomia os seus conhecimentos e as suas aptidões, conduzindo-se como melhor entender segundo os ditames da sua vontade, saber e inteligência, sem sujeição à autoridade ou direcção da pessoa servida quanto ao modo de execução do seu trabalho. E, no caso da avença, o serviço a prestar consiste no sucessivo exercício, com autonomia, dos conhecimentos próprios da profissão liberal do avençado, sendo ainda que, nos termos do art.º 53.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 84/84, de 16/3, só os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal remunerada.

Ora, por um lado, o autor nem sequer se apresenta como advogado ou advogado estagiário inscrito na Ordem dos Advogados, qualidade essa que também não era exigida para a outorga do contrato em causa, o que impede que as funções de consultadoria jurídica que ele viria a desempenhar pudessem ser consideradas como exercício de profissão liberal, e que portanto se pudesse sustentar que integravam execução de contrato de avença, que pressupõe precisamente o exercício de profissão liberal.

Por outro lado, não é daquela forma autónoma que se mostra ter sido executado o dito contrato, a atentar na versão apresentada pelo autor na petição inicial. Com efeito, aí refere ele, entre outras coisas, que a prestação de trabalho tinha obrigatoriamente lugar nas instalações da Delegação Distrital de Viação de Lisboa, sendo ele que tinha de se dirigir à funcionária que lhe entregava os autos que

lhe haviam sido informaticamente distribuídos, assinando ele diariamente a folha indicativa dos autos entregues, e tendo de se sujeitar a uma série de outros formalismos para levar a cabo as suas funções, nomeadamente de seguir variadas instruções dos serviços da DGV - sendo habituais instruções afixadas nas paredes das salas dos juristas -, de corrigir pormenores, mesmo apenas ortográficos, em autos devolvidos, de alterar a proposta de decisão ou de fazer uma nova proposta, de recorrer a um terminal informático autorizado pelo sistema informático, denominado SIGA; era-lhe proibido retirar autos das instalações, guardá-los nas gavetas da sua secretária de trabalho ou deixá-los em cima da secretária para o dia seguinte; era chamado à atenção pelo Delegado Distrital de Viação ou pelo Director de Serviços quando tinha uma pendência de autos acima de certos limites; teve de esperar centenas de vezes por um terminal livre, sendo obrigado muitas vezes a utilizar terminais de computadores de funcionários administrativos que já tinham saído, ou estavam de baixa, ou em serviço externo, ou que não os iriam utilizar; recebeu formação específica para operar com o SIGA, para acesso ao qual tinha de se dirigir a um terminal autorizado instalado na DGV e de digitar uma série de comandos; tinha de digitar, perante cada auto e nos espaços respectivos, sempre tendo em conta instruções muito precisas, numerosos elementos; tinha a seu cargo a manutenção das impressoras; estava sujeito a recusa dos funcionários administrativos de receberem os autos se estes não cumprissem determinados requisitos, e até a exigências, instruções e mesmo chamadas de atenção, dos próprios funcionários, respeitantes aos autos, chegando, por queixa de uma funcionária, a ser chamado ao gabinete do Delegado Distrital de Viação para explicar a razão pela qual na capa de um auto não constava a indicação a lápis das letras “PD”, que significavam “pendente de decisão”; eram-lhe indicadas decisões que devia propor, como arquivamento por amnistia ou por prescrição; estava sujeito a instruções respeitantes ao fundo das causas, como a uma orientação que lhe tentaram impor segundo a qual o estacionamento nas passadeiras de peões, nos cruzamentos ou nos entroncamentos não constituía contra-ordenação, por a lei apenas o proibir a menos de cinco metros desses locais e não nas próprias passadeiras, cruzamentos e entroncamentos (como se zero fosse igual ou superior a cinco!); tinha de escrever ofícios para serem assinados pelo Delegado Distrital de Viação, nomeadamente para notificar o arguido da autuação; e em sem número de outras actividades próprias de funcionários subordinados, como a resultante da instrução do Delegado Distrital “tire cópias e diga lá aos seus colegas para passarem a fazer assim”, ou a observância de outras instruções dadas pelos juristas do quadro e pelas juristas da “Linha Azul” da DGV, que era um serviço telefónico de informações da DGV para o público em geral e que ele autor também teve que prestar; chegava a receber ordens dos funcionários administrativos encarregados de enviar autos ao Tribunal; tinha de observar instruções como a de desagrar, ordenar, numerar e rubricar; enfim, tudo actividades exercidas de forma incompatível com a autonomia própria de um contrato de avença, o que, perante a versão dos factos apresentada pelo autor, impede a qualificação do contrato em causa como de avença. Pelo contrário, a descrita forma como era executado o contrato demonstra que, na versão do autor, existia uma profunda relação de subordinação deste para com os funcionários da DGV, quer os superiores quer mesmo os subordinados, o que

impõe se classifique o contrato em causa como de trabalho: como é sabido, o elemento diferencial entre o contrato de prestação de serviços e o de trabalho está em que neste uma pessoa presta a outra a sua actividade intelectual ou manual sob a autoridade e direcção desta (art.ºs 1.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 49.408, de 24/11/69, e 1152.º do Cód. Civil), ao passo que naquele uma pessoa se obriga a proporcionar a outra o resultado do seu trabalho exercendo a actividade que a esse resultado deve conduzir como melhor entender, segundo os ditames, repete-se, da sua vontade, saber e inteligência. Portanto, sem a subordinação jurídica própria daquele, consistente no dever legal do trabalhador de acatar e cumprir as ordens ou instruções que, em cada momento, lhe sejam dirigidas pelo empregador, emitidas por este no uso do seu poder de direcção da empresa (neste sentido, Monteiro Fernandes, “Direito do Trabalho”, vol. I, 7.º ed., pg. 105).

A tal alteração de classificação, de contrato de avença para contrato de trabalho, não obsta a denominação dada ao contrato no documento de que ele consta, face ao disposto no art.º 664.º do Cód. Proc. Civil.

Dessa forma tem de se considerar afastada a posição do recorrido no sentido de o contrato celebrado entre ele e o autor, à luz da versão apresentada por este, ser de avença, e de o Tribunal materialmente competente para a acção - repete-se, tal como posta pelo autor - ser o Tribunal Cível, uma vez que o contrato em causa, tal como vem configurado na petição inicial, é um contrato de trabalho, subordinado, mesmo que possa ser considerado nulo por, eventualmente, se entender que foi celebrado à margem do estatuído nas disposições imperativas dos art.ºs 3.º, 14.º, n.º 1, e 43.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 427/89, de 7/12, que especificam taxativamente as formas de constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública, mas sem que tal eventual nulidade impeça a produção de efeitos como se o mesmo contrato fosse válido em relação ao tempo em que esteve em execução, nos termos do art.º 15.º, n.º 1, do mencionado RJCIT.

Importa, assim, determinar qual o Tribunal materialmente competente, entre o Tribunal Administrativo e o Tribunal do Trabalho.

A jurisdição dos Tribunais Administrativos e Fiscais é genericamente definida pelo n.º 3 do art.º 212.º da C.R.P., em que se estabelece que “competem aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais”, norma essa que adoptou, no essencial, a regra que já constava do art.º 3.º do E.T.A.F. (Dec.-Lei n.º 129/84, de 27/4), cujo art.º 9.º, n.º 1, esclarece ainda considerar-se contrato administrativo, para efeitos de competência contenciosa, o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo; por sua vez, a jurisdição dos Tribunais Judiciais é constitucionalmente definida por exclusão, sendo-lhe atribuída em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais (art.º 211.º, n.º 1, da C.R.P., reproduzida na sua essência no art.º 18.º da L.O.F.T.J. - Lei n.º 3/99, de 13/1 -, inalterado pela Lei n.º 105/2003, de 10/12), e acrescentando o art.º 85.º, al. b), da mesma Lei que compete aos tribunais do trabalho, além do mais, conhecer, em matéria cível, das questões emergentes de relações de trabalho subordinado.

Há, assim, que apurar se das relações de trabalho subordinado em que se concretizou o contrato celebrado entre o recorrente e

o recorrido resultou a constituição de uma relação jurídica de direito administrativo, ou se, em vez disso, a relação jurídica resultante tem natureza civil.

Como escrevem G. Canotilho e V. Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.º ed., pg. 815, “esta qualificação de relações jurídico-administrativas transporta duas dimensões caracterizadoras: 1) as acções e recursos incidem sobre relações jurídicas em que pelo menos um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente, de um órgão de poder público (especialmente da administração); 2) as relações jurídicas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo”. Em termos negativos, isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza privada ou jurídico-civil.

A caracterização da relação jurídica como administrativa resultará essencialmente dos direitos e obrigações gerados pelo contrato, da natureza destes, que lhes advém da lei, do direito aplicável, que, além do mais, confere a essas relações, contratuais ou não, a característica de associação duradoura e estável do particular à realização do interesse público (neste sentido o Acórdão de 22/3/90 do Tribunal de Conflitos, in Acórdãos Doutrinários, n.º 344, pg. 1137, e os Acórdãos de 20/10/94, do S.T.A., in Apêndice ao Diário da República de 18/4/97, e de 11/11/97, do Tribunal de Conflitos, no processo n.º 314, Apêndice ao Diário da República de 11/6/99, pg. 36).

Na hipótese dos autos, o ora recorrente invocou a celebração com o ora recorrido de um contrato que, embora denominado “contrato de avença”, foi por ele recorrente configurado como contrato de trabalho subordinado a termo certo para prestação de serviços de jurista, embora grande parte dos serviços efectivamente prestados acabasse por consistir em trabalhos de dactilografia, de elaboração de ofícios, de manutenção de impressoras e até de telefonista. Pretende ele, além do mais, se declare que tal contrato se converteu em contrato sem termo, mas essa questão não pode ser conhecida agora por se prender com o fundo da causa, sendo que neste Tribunal apenas se pode decidir a questão de saber qual é o tribunal materialmente competente. Por isso somente se pode partir do contrato configurado naqueles termos, ou seja, do aludido contrato de trabalho a termo certo.

Ora, nos termos do art.º 14.º, n.º 3, do citado Dec.-Lei n.º 427/89, “o contrato de trabalho a termo certo não confere a qualidade de agente administrativo e rege-se pela lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo, com as especialidades constantes do presente diploma”.

Quer isso dizer, portanto, que, perante o contrato celebrado e executado nos termos que referiu, o autor não adquiriu a qualidade de agente administrativo: essa qualidade só é adquirida, não havendo nomeação unilateral pela Administração, mediante a celebração de contrato de provimento (n.º 2 do mesmo art.º 14.º), implicando o exercício de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública (art.º 15.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Mas daqui resulta que os contratos de trabalho a termo certo, por se regerem pela lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo, estão fora do âmbito do direito administrativo, tanto bastando para conduzir à conclusão de que se não está perante relações jurídicas de direito administrativo, e portanto perante contratos administrativos, mas perante meros contratos de trabalho a termo, regulados pelos art.ºs 41.º e segs. do Regime Jurídico aprovado pelo Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27/2.

Assim, embora o recorrente tenha, por força da execução do dito contrato, sido associado à realização das atribuições de direito público da entidade empregadora, só o foi a título transitório e não com o carácter de profissionalidade que a lei (n.º 1 do art.º 4.º do mencionado Dec.-Lei n.º 427/89) liga à qualidade de agente administrativo, faltando por isso a associação duradoura e estável dos contratados à realização do interesse público, pelo que o que está em causa nos presentes autos são direitos originados por relações laborais de natureza privada.

De tudo resulta que nos encontramos fora do âmbito das relações jurídico-administrativas, mas antes no domínio das relações privadas, submetidas ao direito contratual privado, e, mais especificamente, no do Direito do Trabalho, tendo assim de se concluir que é nesse domínio que se encontra abrangida qualquer questão emergente das relações laborais em que se traduz a execução do citado contrato. O Estado, ao celebrar contratos de trabalho a termo com trabalhadores que, por essa via, não adquirem a qualidade de agentes administrativos, fica sujeito, como qualquer entidade desprovida de poderes soberanos - pois na celebração de tais contratos intervém como se fosse mera entidade particular -, ao regime geral dos contratos de trabalho a termo, e portanto sob a alçada do direito privado, aceitando em consequência que a apreciação de questões relacionadas com esses contratos, na medida em que em causa estejam apenas as relações entre empregador e empregado e não entre empregador e o público sujeito ao exercício dos poderes da Administração, caiba ao foro comum, em nada afectando essa conclusão a subordinação hierárquica em que o autor se encontrava uma vez que em qualquer contrato de trabalho sempre existe tal subordinação.

Para conhecimento dessas questões é, pois, materialmente competente o Tribunal do Trabalho.

Pelo exposto, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido e declarando-se competente em razão da matéria para conhecimento da presente acção o Tribunal do Trabalho, determinando-se em consequência a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa para conhecimento do objecto dos recursos interpostos da sentença proferida pela 1.ª instância.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Janeiro de 2004. — *Manuel José da Silva Salazar* (relator) — *São Pedro* — *José Carmona da Mota* — *Rosendo José* — *Fernando Azevedo Ramos* — *António Madureira*.

Acórdão de 3 de Fevereiro de 2004.

Assunto:

Jurisdição. Competência. Determinação da causa de pedir.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Para a determinação da competência são relevantes os elementos identificadores da causa (pedido fundado na causa de pedir e partes) tal como o autor os configura.*

- 2 — *Em regra, a causa de pedir pode ser alterada na réplica, o que inclui, necessariamente, a possibilidade de redução de causa de pedir plural, por supressão de algumas das causas de pedir singulares que a integram (artigo 273.º, n.º 1, do CPC).*
- 3 — *É mesmo de admitir esta redução até ao encerramento da discussão em 1.ª instância (artigo 273.º, n.º 2, do CPC).*
- 4 — *Se na réplica o autor selecciona de entre os factos peticionados, a fundar pedido de condenação de uma câmara municipal em indemnização, apenas alguns deles, e sustenta que é neles que radica o pedido, deve considerar-se serem eles os constituintes da causa de pedir.*
- 5 — *Verificando-se que esses factos não integram qualquer relação jurídica que faça cometer a causa à jurisdição administrativa, cabe aos tribunais judiciais o seu conhecimento (artigo 211.º, n.º 1, da Constituição da República, artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e artigo 66.º do CPC).*

Conflito n.º 23/03. Recorrente: Jorge Manuel Santos Salgueiro no conflito negativo de jurisdição entre o 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Vila Real e o T.A.C. do Porto; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Alberto Augusto.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1.

1.1 - Jorge Manuel Santos Salgueiro, com os sinais dos autos, propôs, no Tribunal Judicial de Vila Real, acção declarativa, na forma ordinária, contra a Câmara Municipal de Vila Real, pedindo a condenação desta ao pagamento de 43.615.000\$00, calculada nos termos dos art.ºs. 564.º e 473.º e ss. do CC., até 31 de Dezembro de 1998, acrescida dos juros vencidos à taxa legal de 10% ao ano até 23 de Fevereiro de 1999, e de 7% ao ano desde esta data, no valor de 10.682.000\$00, e acrescida da sobretaxa de 5% desde o trânsito em julgado da sentença nos termos do art. 829.º-A do CC, e dos lucros cessantes desde aquela data até 31 de Dezembro de 2001 e ainda das custas de parte, custas judiciais, uma justa procuradoria e juros vencidos à taxa legal supra-referida até efectivo e integral pagamento.

Para o efeito, afirmou que a CM de Vila Real lhe autorizou a construção de uma estação de serviço num determinado local e que depois lhe foi retirada essa autorização, obrigando o A. a demolir a obra efectuada, mas comprometendo-se a Câmara Municipal a possibilitar-lhe a construção da referida estação de serviço noutra local, em terreno que a Câmara lhe prometeu vender por um preço ajustado, mas que depois, embora dando passos significativos nesse sentido, a Ré não assinou o referido contrato nem mais cumpriu aquilo a que se obrigara, daí resultando prejuízos para o A. que estão na base do pedido de indemnização.

Refere ainda o A. que foi instaurada acção idêntica junto dos Tribunais Administrativos, mas que nessa acção o STA veio a declarar incompetentes os tribunais de jurisdição administrativa para dirimir a questão.

1.2 - A Ré contestou e suscitou, desde logo, a incompetência absoluta do Tribunal, por entender que o pedido formulado pelo A.

radica num acto de gestão pública, pelo que o Tribunal Judicial seria materialmente incompetente para o efeito.

1.3 - O A. replicou dizendo que se estava perante um caso de gestão privada da Câmara, traduzido no não cumprimento de medidas negociadas, consubstanciado na não assinatura de um contrato-promessa anteriormente acordado e aprovado - ainda que depois não assinado - e na recusa posterior de venda ao A. de um seu terreno particular que já se encontrava na esfera privada da autarquia, sendo os prejuízos reclamados derivados dessa actuação da Ré.

1.4 - No saneador, foi proferido despacho a julgar procedente a excepção de incompetência absoluta arguida pela Ré, e foi esta absolvida da instância.

1.5 - O A. não se conformou com a decisão, e dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto.

1.6 - Por acórdão daquele Tribunal, de fls. 121-124, foi negado provimento ao recurso e confirmada a decisão no sentido de ser competente para a acção o tribunal administrativo de círculo.

1.7 - De novo recorreu o autor, dirigindo ao Supremo Tribunal de Justiça recurso que, por força do disposto no art. 107, n.º 2, do CPC, foi recebido e encaminhado para este Tribunal de Conflitos.

1.8 - Nas respectivas alegações, concluiu:

“1.º Ao presente caso, e como resulta do alegado na petição inicial do ora recorrente, está em causa um comportamento da Administração Pública que se julga ilegal ou arbitrário.

2.º À presente questão são aplicáveis normas de direito civil, nomeadamente os artigos 227.º, 473.º e seguintes, 562.º e 564.º do Código Civil.

3.º O pedido na presente acção do ora recorrente é “condenando-se a Ré a pagar ao Autor pelo incumprimento e pelo enriquecimento sem causa (...), calculada nos termos dos art.ºs 564 e 473.º e segs. do Código Civil (...).

4.º Sobre esse pedido e essas regras do direito civil não pode o Tribunal Administrativo pronunciar-se, sendo competente para apreciação do mesmo o Tribunal Judicial de Vila Real.

5.º Aliás a questão da competência desta questão já foi apreciada pelos Tribunais Administrativos que não consideram a mesma inserida no âmbito da matéria de direito administrativo, conforme se pode verificar pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo junto com a petição inicial.

6.º Os factos a ter em consideração para efeitos de apreciação do presente recurso não são só os referidos no ponto III-A), da Fundamentação do acórdão recorrido, há outros factos que também devem ser tidos em consideração e não o foram.

7.º Nomeadamente os factos alegados nos artigos 11.º, 22.º, 23.º, 24.º, 29.º e 41.º da petição inicial.

8.º Por outro lado, e salvo sempre melhor opinião, os contratos para serem válidos, contrariamente ao referido no acórdão de que se recorre, não têm obrigatoriamente de ser assinados, ou seja, não têm necessariamente de obedecer a uma forma, salvo quando a lei a exigir, nos termos definidos no artigo 219.º do Código Civil.

9.º E mesmo o seu conteúdo, dentro dos limites da lei, pode ser livremente fixado pelas partes, conforme resulta do princípio da liberdade contratual prevista no artigo 405.º do Código Civil.

10.º Além de que, mesmo não se considerando ter existido um contrato, sempre existiu necessariamente negociações para efectivação

de um contrato, o que será sempre de aplicar e averiguar no presente caso o disposto artigo 227.º do Código Civil.

11.º Dispõe o artigo 66.º do C.P.C., que se a causa não é atribuída a outra ordem jurisdicional, é da competência do Tribunal Judicial.

12.º Foram violados todos os normativos referidos na motivação e conclusões do presente recurso, nomeadamente os artigos 66.º, 105.º e 288.º, n.º 1, al. a), do C.P.C.

13.º Deve assim ser revogada a decisão que considerou a incompetência do Tribunal Judicial de Vila Real para resolver a presente questão.

Termos em que deverá o presente recurso ser julgado provado e procedente, revogando-se o acórdão recorrido, com todas as consequências legais.”

1.9 - Não foram apresentadas contra-alegações.

1.10 - Neste Tribunal, o EMMP emitiu o seguinte parecer:

«O recurso vem interposto do acórdão da Tribunal da Relação do Porto que, mantendo decisão proferida na 1.ª instância, julgou a jurisdição comum materialmente incompetente para conhecer da acção declarativa na forma ordinária que o ora recorrente intentara contra a Câmara Municipal de Vila Real.

Para tanto, ponderou-se, fundamentalmente, no acórdão que os danos invocados pelo A. não seriam fruto de qualquer contrato celebrado entre a administração e o A., no quadro de um puro acto de gestão privada, mas seriam antes decorrentes de actos administrativos que “ora lhe concederam viabilidade construtiva como depois a inviabilizaram”, estando assim alicerçados em actos de gestão pública, para os quais os tribunais comuns não são competentes.

É sabido que a competência em razão da matéria do tribunal deve ser aferida pela natureza da relação jurídica-processual tal como ela é configurada pelo autor na petição inicial, ou seja, no confronto entra a pretensão deduzida, independentemente do seu mérito, e os respectivos fundamentos.

Ora, a meu ver, em face do quadro factual revelado na petição inicial a pretensão indemnizatória formulada pelo “incumprimento e pelo enriquecimento sem causa” alicerça-se, não em actos administrativos que “ora lhe concederam viabilidade construtiva como depois a inviabilizaram”- como se entendeu no acórdão, mas antes no incumprimento por parte da R. de um falado “contrato-promessa de compra e venda” relativo a um terreno que possibilitaria à A. a instalação de uma estação automática de lavagem de automóveis (cfr. artigos 9.º a 21.º da P.I.).

A narrativa constante da P.I. atinente às incidências do antecedente deferimento da instalação da pretendida estação automática e posterior demolição das respectivas instalações, na economia da acção apenas releva enquanto veículo para fornecer um melhor enquadramento espaço-temporal da génese do acordo alegadamente estabelecido entre a A. e a R. quanto à aquisição de um terreno para as instalações da referida estação automática de lavagem de automóveis.

Acontece que a R. ao assumir o alegado compromisso de vender à A. o terreno em causa, ainda em meu entender, moveu-se no plano da gestão privada dos interesses da administração, despida de qualquer poder de autoridade e em posição de completa paridade com o A., submetendo-se, como tal, a normas de direito privado.

Daí que, pese embora a Câmara R. se defina como pessoa colectiva de direito público, o certo é que no quadro atrás referido terá praticado

actos de mera gestão privada, os quais foram alegadamente causa dos danos invocados pelo A.

Termos em que se é de parecer que o recurso merece obter provimento e, em consequência, revogando-se o acórdão sob recurso, deverá ser julgado o Tribunal Judicial de Vila Real competente para o conhecimento da acção instaurada.»

2.

2.1.1 - Julgo o Tribunal da Relação quanto à matéria de facto a ter em conta:

«III-A) Os factos a ter em consideração são os seguintes:

1 - No dia 6 de Março de 1990 o A. apresentou nos serviços da Ré um requerimento com o seguinte teor:

“O requerente pretende levar a efeito a montagem de uma máquina automática de lavagem de automóveis, conforme indica em planta de localização anexa com mancha de implementação a vermelho. . . na Av. 5 de Outubro”.

2 - Em 19 de Março de 1990 a Ré deliberou autorizar o pretendido, nos termos da informação dos serviços de gestão urbanística, devendo submeter à aprovação da Câmara um projecto das instalações.

3 - O projecto de instalação foi entregue e deferido por despacho de 16 de Janeiro de 1991.

4 - As obras tiveram o seu início em Setembro de 1991, e foram entretanto paradas por deliberação da Assembleia Municipal em Outubro, invocando argumentos de integração urbana.

5 - Posteriormente em 21 de Setembro de 1992, por deliberação da Ré, foi indeferido um novo requerimento do A. em que solicitava a viabilidade da construção em outro local que lhe seria vendido, deduzida que fosse a importância já despendida no montante de 2.000.000\$00.

6 - Uma vez que o A. se encontrava a assistir a essa reunião camarária, foi ponderado pela Câmara, a sua solicitação, a hipótese de lhe ser viabilizada a situação anterior para a título precário, construir no local uma estrutura aligeirada, devendo, para o efeito, o interessado apresentar um novo projecto.

7 - Posteriormente o A. requereu à Ré que lhe fosse vendido outro local para instalação da lavagem automática, de um mini mercado e de uma sala de limpezas.

8 - Tal requerimento foi deferido e foram realizadas avaliações e projectado um contrato-promessa que nunca chegou a ser assinado.

Porque a respeito desta matéria se não suscita qualquer controvérsia, consideramos tais factos como estando definitivamente fixados para efeitos de apreciação do presente recurso.»

2.1.2 - Nas suas alegações, o recorrente expende que há outros factos que também devem ser tidos em consideração, são eles os “alegados nos artigos 11.º, 22.º, 23.º, 24.º, 29.º e 41.º da petição inicial” (conclusão 7.ª).

Não se trata, aqui, de qualquer problema de fixação dos factos materiais da causa, caso em que se teria de atender às disposições processuais que limitam o objecto do recurso.

O recorrente chama, apenas, a atenção para determinados artigos da sua petição, que julga importantes para a apreciação do problema da competência. Evidentemente que toda a petição é considerada, ainda que na fundamentação da decisão o tribunal possa relevar mais uns elementos que outros.

2.2.1.1 - Como decorre do artigo 107.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, “Se a Relação tiver julgado incompetente o tribunal judicial

por a causa pertencer ao âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, o recurso destinado a fixar o tribunal competente é interposto para o Tribunal de Conflitos”.

Apenas se discute, pois, neste recurso, o problema da jurisdição/competência, cumprindo, tão-só, fixar a jurisdição e, sequentemente, o tribunal competente. Isto significa que extravasa do seu objecto e âmbito qualquer outra matéria, nomeadamente não se pode cuidar de quaisquer excepções dilatórias ou peremptórias, ainda que desde já se possam aparentar.

“Para a determinação da competência são relevantes os elementos identificadores da causa (pedido fundado na causa de pedir e partes) tal como o autor os configura”.

Deve pois ter-se em atenção os termos em que a acção foi posta - seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela, facto ou acto donde teria resultado esse direito) seja quanto aos seus elementos subjectivos (identidade das partes). A competência afere-se pelo *quid disputatum*”, *“quid decidendum*”, em antítese com o *“quid decisum*” que se reporta, este, à competência decisória, referida já ao conjunto de poderes atribuídos ao tribunal para julgamento da causa. (cfr. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, “Noções Elementares de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1976, págs. 90-91, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, “Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora, 1999, anotações dos artigos 61.º e 64.º, e autores e jurisprudência neles referidos; também, por ex., acs. do Tribunal de Conflitos, de 22.2.2002, Conflito n.º 371, em *Apêndice ao Diário da República*, de 21.11.2003, pág. 2, e de 8.7.2003, Conflito n.º 1/03).

No presente caso, estamos em sede de pedido de condenação em indemnização, deduzido por um particular contra uma Câmara Municipal.

Seja o pedido sejam as partes não são índices suficientemente reveladores de competência. É que, por um lado, a condenação em indemnização pedida pode, em abstracto, ser proferida quer, por tribunais judiciais, obviamente, quer por tribunais administrativos (por exemplo, artigo 71.º da LPTA); por outro lado, o facto de uma das partes ser pública não constitui elemento determinante de atribuição de competência dos tribunais administrativos [cfr., por ex., artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, aprovado pelo DL 129/84, de 27 de Abril].

Numa acção de condenação em indemnização, tem de haver um *quid* que faça subtrair a causa dos tribunais judiciais, por serem estes que detêm a competência sempre que não esteja atribuída a outra ordem de tribunais (artigo 211.º, n.º 1, da Constituição da República, artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (LOFTJ), e artigo 66.º do CPC].

2.2.1.2. O ora recorrente propôs, no Tribunal Judicial de Vila Real, a presente acção declarativa, na forma ordinária, contra a Câmara Municipal de Vila Real, pedindo a condenação desta ao pagamento de 43.615.000\$00, calculada nos termos dos art.ºs. 564.º e 473.º e ss. do CC.

O problema dos autos, para a determinação do tribunal competente, não reside em qualquer controvérsia de ordem doutrinária ou de teoria geral.

A questão básica consiste na dilucidação da causa de pedir, pois, a partir dela fácil é a solução. E foi com essa questão que se con-

frontaram quer a decisão da primeira instância quer o acórdão da Relação.

O acórdão recorrido sufragou o entendimento da 1ª instância no sentido de que os tribunais judiciais são incompetentes para apreciação e julgamento da acção já que a indemnização que o A. pretende obter radica em actos da Câmara Municipal de Vila Real e Assembleia Municipal, tomados no exercício das suas específicas funções de licenciamento ou não licenciamento de construções e aprovação dos respectivos projectos, actos esses que são exclusivos dessa autoridade administrativa, e que por isso agem aqui ao abrigo do *“jus imperii”*. O recorrente não põe em causa que os actos tomados pela Câmara no exercício das suas específicas funções de licenciamento ou não licenciamento de construções e aprovação dos respectivos projectos são praticados ao abrigo do *jus imperii*, porém, não é neles que considera ter radicado a acção.

É indiscutível que a petição inicial não representa um modelo de clareza quanto à causa de pedir.

Não tendo o autor sido convidado a suprir as insuficiências ou imprecisões da exposição da petição, tem o Tribunal de Conflitos de socorrer-se de todos os demais elementos que permitam obter a identificação da causa de pedir.

2.2.1.3 - Nos autos, a peça mais esclarecedora, conjugada, naturalmente, com a petição, é a réplica que o autor produziu sobre a excepção de incompetência suscitada na contestação.

Convém reproduzir os respectivos artigos 1.º a 12.º

«1.º

Conforme o autor alega na sua petição inicial, nomeadamente no artigo 13.º, “em reunião camarária de 08 de Novembro de 1993 foi aprovada a venda de um terreno localizado junto à Via Interior do circuito” (cfr. doc. n.º 5-C; 5-D e 7), veja-se ainda também o documento 4-A, junto com a petição inicial.

2.º

Se lermos aqueles documentos, nomeadamente o referido no doc. n.º 5-D, aí está escrito “(...) num terreno camarário localizado precisamente junto à Via Interior do circuito (...): a Câmara Municipal lhe vende (.....) ou lhe arrenda (...)” - sic.

3.º

Veja-se também o artigo 18.º da petição inicial:

“E conforme consta também da cláusula segunda do contrato-promessa de compra e venda datado de 27 de Dezembro de 1993, elaborado pela Ré” (cfr. doc. n.º 8) - sic.

4.º

E o artigo 19.º da petição inicial:

“Contrato esse cuja execução esteve marcada com o pagamento de 3.360.000\$00 de sinal (veja-se cláusula terceira), para o que o

autor compareceu no departamento, inclusivamente com os selos do contrato”.

5.º

Artigo 20.º:

“Contudo, por iniciativa da Câmara Municipal de Vila Real, o referido contrato nunca chegou a ser assinado.”

6.º

E artigo 21.º:

“A Câmara deu passos no sentido da concretização do contrato, mas nunca cumpriu, fugiu sempre”.

7.º

Como facilmente se pode ver, o contrato abrange, como objecto, um terreno de propriedade da Ré.

8.º

Estamos perante um acto de natureza privada, praticado pela ré, ao prometer vender um terreno que já era seu património privado.

9.º

Estamos assim perante um acto de gestão privada da Ré e não de gestão pública.

10.º

Que nessa qualidade, conforme consta da documentação, estabeleceu com o autor negociações pré-contratuais que não cumpriu e que por isso causaram indubitavelmente ao autor prejuízos de vária ordem.

11.º

A lei não faculta ao autor outro meio de ser indemnizado e restituído, razão pela qual o autor tem de recorrer à presente acção, pelo incumprimento e pelo enriquecimento sem causa da Ré.

12.º

Sendo competente para apreciação deste pedido o Tribunal Judicial de Vila Real.»

Quer dizer, se a petição articula, de modo não completamente esclarecedor, actuação da ré por acto administrativo, e, ainda, actuação da mesma no âmbito contratual privado, na réplica, o autor vem, decisivamente, esclarecer em que é que funda o pedido indemnizatório; ele não se funda em actos administrativos, mas em actuação no âmbito contratual privado e ainda em enriquecimento sem causa.

E essa explicitação encaixa na petição onde, aliás, no artigo 37.º se articula que na reparação do dano a ré “deverá satisfazer o interesse que resultaria para o credor do cumprimento perfeito do contrato”.

Ademais, também se teria de chegar à conclusão que era apenas na causa de pedir indicada na réplica que se fundava o pedido se em vez de considerarmos o articulado nela produzido como expli-

citação ou concretização da petição o considerássemos como redução da causa de pedir plural vertida na petição. É que o n.º 1 do artigo 273.º do CPC permite, em geral, a alteração da causa de pedir na réplica, onde se inclui, necessariamente, a possibilidade de redução de causa de pedir plural, por supressão de algumas das causas de pedir singulares que a integram (aliás, até se deve entender que também se pode proceder a essa redução nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, embora este só textualize a redução do pedido - cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, ob. cit. Nota 4 ao preceito).

2.2.1.4 - Tomando em conta a posição assumida pelo autor, ora recorrente, há-de concordar-se com o parecer do EMMP no sentido de que a “narrativa constante da P.I. atinente às incidências do antecedente deferimento da instalação da pretendida estação automática e posterior demolição das respectivas instalações, na economia da acção apenas releva enquanto veículo para fornecer um melhor enquadramento espaço-temporal da génese do acordo alegadamente estabelecido entre a A. e a R. quanto à aquisição de um terreno para as instalações da referida estação automática de lavagem de automóveis”.

Ora, conforme os elementos articulados, e ainda seguindo o citado parecer, “a R. ao assumir o alegado compromisso de vender à A. o terreno em causa (. . .), moveu-se no plano da gestão privada dos interesses da administração, despida de qualquer poder de autoridade e em posição de completa paridade com o A., submetendo-se, como tal, a normas de direito privado.

Daí que, pese embora a Câmara R. se defina como pessoa colectiva de direito público, o certo é que no quadro atrás referido terá praticado actos de mera gestão privada, os quais foram alegadamente causa dos danos invocados pelo A”.

2.2.1.5 - Como se deixou dito introdutoriamente, apenas se discute neste recurso o problema da jurisdição/competência. Nos limites, pois, deste meio processual, e porque não se revela qualquer elemento configurador de subtracção da jurisdição dos tribunais judiciais, julga-se ser a estes que cabe o conhecimento da acção e, dentro deles, ao tribunal em que foi proposta (artigo 74.º, n.º 1, do CPC).

3 - Nos termos expostos, concede-se provimento ao recurso e declara-se competente para a acção o Tribunal Judicial da comarca de Vila Real.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2004. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Santos Carvalho* — *António Bento São Pedro* — *Políbio Henriques* — *Ribeiro de Almeida*.

Acórdão de 5 de Fevereiro de 2004.

Conflito n.º 17/03. Recorrente: Rádio Fundação - Cooperativa Radiofónica, CRL, e Outros no conflito negativo de jurisdição entre

a 1.^a Vara Mista da comarca de Guimarães e o TAC do Porto;
Relator: Exmo. Cons.^o Dr. Abílio Vasconcelos de Carvalho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

Na acção, com processo ordinário, que Rádio Fundação - Cooperativa Radiofónica, CRL, intentou contra:

1 - Armindo Nuno Costa Ferreira,

2 - Interlocal - Comunicação, S.A., e

3 - Estado Português, representado pela Secretaria de Estado dos Transportes Exteriores e das Comunicações e pelo Ministro Adjunto e da Juventude, foi pedida a condenação dos R.R. a:

a) Reconhecerem que a A. é dona e possuidora do estabelecimento comercial concebido por si, e por si montado e instalado, conhecido pelo nome, que também lhe pertence, de "Rádio Fundação", a funcionar presentemente no Edifício Guimarães Palace, à R. Arqueólogo Mário Cardoso, 253-C, Guimarães;

b) Reconhecerem que o contrato promessa, celebrado em 01/05/1997, que visou o compromisso de transmitir, temporária e onerosamente, para o 1.^o R., esse estabelecimento, incluindo o respectivo alvará, é nulo por impossibilidade legal do objecto, e como tal deve ser declarado e reconhecido, julgando-se extintas as obrigações nele assumidas pelas partes;

c) Reconhecerem que a transmissão desse estabelecimento, nele se incluindo o alvará respectivo, da A. para o 1.^o R., ou para a 2.^a R., e a transmissão do mesmo operada do 1.^o R. para a 2.^a R. são nulas por falta de forma, nulidade que deve operar para todos os efeitos desde a data da transmissão da A. para o 1.^o R.;

d) Reconhecerem que tais transmissões são igualmente inoponíveis à A. mesmo que tivesse ocorrido um contrato de locação válido, por a transmissão do estabelecimento do 1.^o R. para a 2.^a R. não ter sido autorizada pela A., devendo sê-lo, conforme o clausulado naquele contrato promessa;

e) Reconhecerem que a transmissão do alvará da A., e seu averbamento definitivo em nome da 2.^a R., consentido pelo 3.^o R. (por ostensivo lapso foi escrito, na p.i., "4.^o" R.) através das entidades que legalmente o representam, não foi consentida pela A., e é ilegal e inválida, como tal devendo ser declarada;

f) Restituir de imediato esse estabelecimento à A., com todos os seus pertences e haveres e o seu complexo e universalidades de relações jurídicas activas e passivas.

Sómente o 3.^o R. condenado a

g) averbar de novo e de imediato em nome da A. o alvará de que irregularmente a mesma foi desapossada.

Sómente os 1.^o e 2.^a R.

h) pagarem as custas do processo e procuradoria a favor da A.

Na 1.^a instância, no despacho saneador, foi declarada a incompetência, em razão da matéria, do tribunal judicial para conhecer dos pedidos formulados sob as alíneas e) e g), e competentes, para o efeito, os tribunais administrativos, tendo sido, em consequência, absolvidos todos os R. R. da instância relativamente ao pedido deduzido sob a al. e), e só o 3.^o quanto ao pedido formulado sob a al. g).

Tendo essa decisão, na sequência de recurso interposto pela A., sido confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/04/2003, dele discordando voltou a A. a recorrer, agora para o Tribunal de Conflitos, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1 - No presente processo, a A., invocando a propriedade de um estabelecimento comercial denominado Rádio Fundação, no qual se integra, como parte componente, o alvará indispensável ao seu funcionamento, e que a exploração desse estabelecimento foi cedida temporária e onerosamente, com inclusão do referido alvará, cedência operada mediante negócios jurídicos de direito privado, formal e substancialmente inválidos (sem escritura pública e sem consentimento da A.) demanda, além dos transmissários, o Estado pedindo a condenação deste e dos outros R.R. a:

Reconhecerem que a transmissão do alvará para a 2.^a R. e o seu averbamento definitivo em nome desta não foi consentido pela A.;

E, por isso, que tal transmissão deve ser declarada ilegal e inválida: e pedindo, agora somente a condenação do R. Estado a:

Averbar de novo e de imediato, em nome da A., o alvará de que irregularmente a mesma A. foi desapossada.

2 - As instâncias julgaram o tribunal comum incompetente em razão da matéria para conhecer desses pedidos por entenderem, em resumo, que eles pressupõem a apreciação da validade do despacho de membros do governo que autorizaram a transmissão do alvará e não apenas eventuais nulidades de negócios de direito privado.

3 - Porém, o tribunal comum é competente para apreciar esses pedidos, porquanto:

a) A competência dos tribunais administrativos não se afere pela qualidade do autor do acto, mas pelo tipo concreto da jurisdição que se visa actuar, pela natureza do pedido formulado, pela análise da estrutura da relação jurídica controvertida;

b) O Estado emitiu um alvará em nome da A. e esta é dele, consequentemente, proprietária, foi com base nele - e como condição *sine qua non* de funcionamento e existência - que a A. instalou a sua estação emissora, com estabelecimento próprio, do qual aquele alvará é parte integrante e sem o qual o estabelecimento não podia sequer ser instituído;

c) Ora, o Estado, ao consentir se transmitisse esse alvará definitivamente da A. para a 2.^a R. fê-lo no pressuposto por si afirmado da validade da cessão de exploração feita pela A. no 1.^o R. - apesar de a mesma não ter sido feita por escritura pública e de a A. ter prometido uma mera transmissão temporária - e da cessão de exploração do 1.^o R. para a 2.^a R. - apesar de a mesma não ter sido consentida, devendo sê-la pela A.;

d) Daí que os pedidos em questão não impliquem que o tribunal comum venha a sindicat o exercício de poderes públicos ou a apreciar a validade do despacho que ordenou o averbamento do alvará da A. em nome da 2.^a R. visto que ao tribunal só se pede que se pronuncie sobre a validade de negócios de puro direito privado: transmissão do estabelecimento, na vertente da sua validade externa (forma) e interna (falta de consentimento da A.) que subjazem àquela transmissão e que eventualmente podem determinar a restituição à A. do alvará que ela é proprietária;

e) Aliás, sendo o alvará parte componente do estabelecimento comercial da A. e sendo o estabelecimento uma “universalidade de direito” de nada valeria restituir-se à A. o seu “estabelecimento” - pedido formulado sob a al. f) - se com ele não vier o alvará correspondente, e o pedido, nessa parte, só pode ser formulado contra o Estado porque, sem o alvará, a A. nunca obterá de volta o seu estabelecimento apto a funcionar, mas apenas uma parte dele.

Termina pedindo que seja reconhecida a competência do tribunal comum para julgar os pedidos formulados sob as als. e) e g). Não houve respostas.

Corridos os vistos legais, cabe decidir.

Para o efeito, há que ter em consideração os seguintes factos:

1 - A autora, na petição inicial, alegou que:

a) É exclusiva proprietária de uma emissora de radiodifusão sonora que adoptou o nome de “Rádio Fundação”, por si instalada, que ficou a emitir na frequência de 95.9 mhz e com actividade 24 horas por dia, actualmente na frequência de 95.8 mhz (art.ºs 5.º e 16.º);

b) Para o que previamente requereu e lhe foi concedido o respectivo alvará, emitido, em 30/03/1989, pela Direcção Geral de Comunicação Social, conforme despacho conjunto dos Secretários de Estado dos Transportes Exteriores e das Comunicações e Adjunto do Ministro Adjunto e da Juventude, publicado no Suplemento ao D.R. n.º 255, II s., em 04/11/1988 (art.º 17.º);

c) No dia 01/05/1997, por contrato escrito, a A. prometeu conceder a exploração desse seu estabelecimento comercial, conjuntamente com as correspondentes instalações, equipamentos, pessoal e alvará, ao 1.º R. pelo prazo de 10 anos, com início nessa data (art.º 21.º);

d) O 1.º R. ficou proibido de ceder ou transferir para terceiros, seja por que título fosse, a sua posição no referido contrato, ou no contrato prometido, a não ser com prévia autorização escrita da autora (art.º 33.º);

e) O referido contrato promessa é nulo por impossibilidade do seu objecto, que não é legal, por nele se estabelecer uma concessão de exploração temporária ou a prazo, com cedência precária e a prazo do alvará do estabelecimento (art.º 46.º);

f) Constituída a 2.ª R., por escritura de 09/06/1997, o 1.º R. transmitiu para esta, cerca do mês de Setembro de 1997, o referido estabelecimento (art.º 58.º);

g) A transmissão do estabelecimento a que se procedeu por banda da A. e a sua aquisição por banda do 1.º R. não constituem execução das promessas reciprocamente assumidas, mas um contrato definitivo celebrado na forma verbal e, por isso, nulo por falta de forma (art.º 67.º);

h) Por outro lado, a transmissão do estabelecimento operada do 1.º R. para a 2.ª R., porque também efectuada por forma meramente verbal, enferma de nulidade do mesmo tipo (art.º 68.º);

i) O despacho sobre o pedido de transmissão do alvará era da competência dos membros do governo responsáveis pelas áreas da comunicação social e das comunicações atrás identificados, que tinham a responsabilidade última de verificar as condições de legalidade da concessão (art.º 48.º);

j) Não obstante o exposto, esses membros do governo (Secretaria de Estado dos Transportes Exteriores e das Comunicações e Ministro Adjunto e da Juventude) consentiram, ilegalmente, e sem que a A. tivesse autorizado, deliberado ou consentido na transmissão do alvará

para a 2.ª R. (por manifesto lapso foi escrito “3.ª Ré”) que, por sua vez, viu a Direcção Geral da Comunicação Social conceder-lho, na sequência de ordem, em despacho, desses membros do governo;

k) Entre outros, a A. formulou os seguintes pedidos, nas alíneas:

e) A condenação de todos os R.R. a reconhecerem que a transmissão do alvará da A., e seu averbamento definitivo em nome da 2ª R., consentido pelo 3.º R. através das entidades que legalmente o representam, não foi consentida pela A., e é ilegal e inválida, como tal devendo ser declarada.

g) A condenação do R. Estado a averbar de novo e de imediato em nome da A. o alvará de que irregularmente a mesma foi desapossada.

Vejamos, agora, se o recurso merece ou não provimento.

A questão que se coloca é a de saber qual a jurisdição competente, em razão da matéria, para conhecer dos pedidos deduzidos, sob as referidas alíneas e) e g) da petição inicial, contra o Estado.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa, in “A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns”, Lisboa, 1994, fls. 30, “a competência é a medida de jurisdição de um tribunal. O tribunal é competente para o julgamento de certa causa quando os critérios determinativos da competência lhe atribuem a medida de jurisdição que é a suficiente e adequada para essa apreciação”.

Para efeitos de determinação do tribunal competente para o julgamento de uma acção deve-se atender ao pedido nela formulado e à causa de pedir que lhe está subjacente.

Conforme estatuído nos art.ºs 18.º n.º 1 da Lei n.º 3/99, de 13.01. (L.O.F.T.J.) e 66.º do Cod. Proc. Civil, são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional.

Entenderam as instâncias que o que está em causa nos mencionados pedidos, e na causa de pedir que lhes está subjacente, é a legalidade de um acto administrativo que se compreende no exercício de um poder público, na realização de uma função pública.

Que dizer?

Segundo Marcelo Caetano, in Manual de Direito Administrativo, II, ed. brasileira, pgs.1131 e segs., acto de gestão pública é o praticado pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, investido pelo *jus imperii*, ou seja, no exercício de uma função pública e por causa desse exercício, acto esse regulado por uma lei que confira poderes de autoridade para prossecução do interesse público, discipline o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito e não subordinados à lei aplicável a qualquer actividade análoga dos particulares.

Para Vaz Serra, in Rev. Leg. Jur., Ano 103, pg. 350, o acto de gestão pública se praticado no exercício de um poder público, isto é, na realização de uma função pública.

Também no ac. do S.T.J. de 19/03/1998, publicado no B.M.J. n.º 475, pg. 328, se escreveu que o acto é de gestão pública quando se compreende no exercício de um poder público, integrando a realização de uma função pública da Administração, ainda que não envolva, ele mesmo, o exercício de meios de coerção.

Esta mesma definição de acto de gestão pública nos é dada no ac. do Tribunal de Conflitos, de 05/11/1981, in B.M.J. n.º 311, pg. 206.

Por outro lado, dispõe o art.º 120.º do Cod. Procedimento Administrativo que “Para efeitos da presente lei, consideram-se 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”.

Debruçando-nos sobre a situação aqui em apreço, desde já se adianta que não há, no julgamento do presente recurso, que teorizar sobre a natureza jurídica do estabelecimento comercial, nem que discutir a validade ou nulidade dos contratos que a recorrente diz terem sido outorgados.

E também não é fundada e acertada a afirmação da mesma recorrente de que na acção somente se pede que o tribunal se pronuncie sobre a validade de negócios de puro direito privado.

Na verdade, a A. ao alegar que a transmissão do alvará era da competência dos Snrs. Secretário de Estado dos Transportes Exteriores e das Comunicações e Ministro Adjunto e da Juventude, que tinham a responsabilidade última de verificar as condições de legalidade da concessão, e que consentiram, ilegalmente, essa transmissão, sem que a A. a tivesse autorizado, deliberado ou consentido, está a questionar a legalidade do acto praticado pelos citados membros do governo no exercício de uma função pública da Administração, do seu poder público, expondo as razões (causa de pedir) da aventada ilegalidade.

Impugna, deste modo, a A., a legalidade da decisão subjacente à autorização para a transmissão do alvará para a R. Interlocal - Comunicação, S.A. que consubstancia, como se escreveu no acórdão recorrido, a fls. 126 destes autos, um acto materialmente administrativo porque se trata de um acto jurídico unilateral, porque procedem de uma conduta voluntária de dois órgãos da Administração, os identificados membros do governo, que decidem independentemente do concurso da vontade dos sujeitos passivos a quem se dirigem (destinatários do acto).

E é, efectivamente, a condenação do Estado a reconhecer a invocada ilegalidade que a A. peticiona, para além da do novo averbamento em seu nome, pedido este com aquele conexonado na medida em que depende da declaração daquela ilegalidade.

Ora, estabelece o art.º 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo D.L. n.º 129/84, de 27.04, que “Incumbe aos tribunais administrativos e fiscais na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

Logo, é aos tribunais administrativos que cabe conhecer dos pedidos em causa.

Termos em que se confirma o acórdão recorrido e se declara os tribunais administrativos os competentes para conhecerem aqueles pedidos.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2004. — *Abílio Vasconcelos de Carvalho* (relator) — *António Samagaio* — *Manuel Maria Duarte Soares* — *Abel Atanásio* — *Luís Loureiro da Fonseca* — *João Cordeiro*.

Acórdão de 10 de Fevereiro de 2004.

Assunto:

Tribunal competente. Função legislativa. Função administrativa. Causa de pedir. Responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A causa de pedir é o facto jurídico de que decorre a pretensão que o autor deduz em juízo.*
- II — *Os actos normativos, de acordo com o art.º 112.º da CRP, 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.*
- III — *Nem todos os litígios surgidos no âmbito de uma relação jurídica administrativa são do conhecimento dos tribunais administrativos, dado que o referido art.º 4.º do ETAF exclui várias situações que caíam na previsão do art.º 3.º do mesmo diploma legal, como sejam, as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa.*
- IV — *Além das funções política e legislativa, o Governo tem também uma competência (função) administrativa (art.º 199.º 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.*
- V — *A elaboração de regulamentos faz parte da função administrativa do Estado.*
- VI — *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 básico 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 jurídico-constitucionalmente estabelecidas.*
- VII — *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.

VIII — *A causa de pedir indicada pela recorrente-autora alicerçada na publicação do DL. n.º 565/76, de 19/7, e do DL n.º 280/94, faz parte da função legislativa do Estado. Mas, já a outra causa de pedir, fundada na omissão de publicação de uma portaria cabe na função administrativa do Estado.*

IX — *Numa acção de responsabilidade civil extracontratual proposta contra o Estado, baseada na omissão de publicação da Portaria prevista no art.º 5.º do DL. n.º 280/94 (função administrativa) são competentes para o seu conhecimento os tribunais administrativos (arts. 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e 3.º do ETAF).*

X — *Relativamente ao pedido de indemnização fundado na publicação do DL. n.º 565/76, de 19/7, e do DL. n.º 280/94, o seu conhecimento está excluído da jurisdição administrativa [art.º 4.º, n.º 1, al. b), do ETAF], cabendo aos tribunais comuns (art.º 18.º, n.º 1, da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e art.º 66.º do CPC).*

Conflito n.º 370. Recorrente: Real Mouchão Lombo do Tejo, Sociedade Agropecuária, Lda., no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal da Comarca de Vila Franca de Xira e o TAC de Lisboa; Recorrido: O Estado Português; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

Real Mouchão Lombo do Tejo, Sociedade Agropecuária, Lda, com sede em Mouchão Lombo do Tejo, Vila Franca de Xira, propôs no Tribunal Judicial da Comarca de Vila Franca de Xira contra o Estado Português acção de indemnização, pedindo a condenação deste ao pagamento de 20 000 000\$00 (vinte milhões de escudos).

Alega, em síntese e para o efeito, que:

- se dedica à exploração agropecuária, fazendo o seu património agrícola parte da Reserva Natural do Estuário do Tejo (RNET);
- coincidindo com os limites da RNET foi criada a Zona de Protecção Especial do Estuário do Tejo (ZPE) pelo DL. n.º 280/94, de 5/11, para conservação de aves selvagens;

- este diploma legal previa a elaboração de um plano de gestão da ZPE no prazo de 18 meses que seria aprovado por Portaria dos Ministros da Defesa Nacional, do Planeamento e da Administração do Território, da Agricultura, da Indústria e Energia, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, do Comércio e Turismo, do Ambiente e Recursos Naturais e do Mar, onde constavam um conjunto de medidas que permitissem, nomeadamente, “manter a ocupação agrícola e agro-florestal de acordo com padrões próximos dos actuais,

caracterizados por grandes áreas abertas, pastoreio em regime intensivo e culturas anuais alternando com áreas de pousio”;

- no art.º 7.º n.º 1 al. c) do DL. n.º 280/94 afirmava-se a interdição de sobrevoos da ZPE por aeronaves. . ., salvo para fins agrícolas enquadrados no plano de gestão;

- até à presente data não foi elaborado, promulgado ou publicado aquele Plano de Gestão;

- dedicando-se a A., desde há longos anos, ao cultivo e produção de colza e de trigo naquela propriedade, pediu ao Director da RNET autorização para a pulverização aérea das suas culturas, o que lhe foi recusado por ofício de 28/2/1996 daquela entidade, com o fundamento no facto de tal terreno estar integralmente abrangido pelos limites da RNET e na ZPE e como tal sujeito aos respectivos regimes;

- por haver uma enorme ocorrência de infestantes nas áreas cultivadas, em resultado daquela proibição a A. sofreu danos no valor de 25 575 000\$00;

- o Estado ao omitir a respectiva função legislativa de, em cumprimento do art.º 5.º do DL. n.º 280/94, elaborar o Plano de Gestão da ZPE, e assegurar desta forma a manutenção da ocupação agrícola e agro-florestal de acordo com os padrões próximos dos actuais (reportados a 1994), impediu por via da omissão, a concretização de medidas capazes de permitir que as restrições impostas pelos diplomas que criaram a RNET e a ZPE se harmonizassem da melhor forma com o interesse patrimonial da autora.

No despacho saneador foi julgada procedente a excepção de incompetência, declarado o tribunal judicial de Vila Franca de Xira incompetente para conhecer da acção e o réu absolvido da instância.

Deste despacho interpôs a autora Real Mouchão Lombo do Tejo recurso jurisdicional para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo este tribunal, por acórdão de 26/10/2000, negado provimento ao recurso e confirmado a decisão recorrida.

Deste acórdão interpôs a recorrente Real Mouchão o presente recurso para o Tribunal de Conflitos, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

«a) A causa verdadeiramente determinante da pretensão da ora recorrente é a criação da RNET e da ZPE e dos respectivos regimes legais pelo Estado, no exercício da sua função legislativa (DLs. n.ºs 565/76, de 17/7, e 280/94, de 5/11) e o consequente esvaziamento da substância ou do conteúdo essencial do direito de propriedade daquela (cfr. arts. 3.º a 6.º, 8.º, 9.º, 14.º, 30.º, 31.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º e 39.º da petição inicial);

b) A omissão da prolação do Plano de Gestão prevista no art.º 5.º n.ºs 2 e 3 do DL. n.º 280/94, de 5/11, foi igualmente invocada na petição inicial, designadamente nos arts. 10.º, 11.º, 12.º, 15.º, 32.º e 33.º, não como causa determinante da pretensão da ora recorrente, mas sobretudo para acentuar a ideia de que o Estado nada fez para minimizar ou atenuar os efeitos das restrições introduzidas por via legislativa, os quais se mantêm desde a criação da RNET e da ZPE;

c) A invocação de tal omissão não exclui aquilo que antes, e em primeiro lugar, se invocara, ou seja, a introdução por via legislativa de restrições ao direito de propriedade da recorrente que se traduzem no esvaziamento do seu conteúdo essencial;

d) A decisão do tribunal de 1.ª instância e o acórdão recorrido partiram de pressupostos errados e não atentaram no que fora alegado

na petição inicial, tendo procedido a uma “redução” dos fundamentos do inaceitável;

e) O acórdão recorrido, tal como a decisão do tribunal da 1.ª instância, infringiu o disposto nos arts. 14.º da LOTJ, em vigor à data da propositura da acção (actual art.º 18.º n.º 1) e 660.º n.º 2 do CPC, tendo incorrido na nulidade prevista no art.º 668.º n.º 1 al. d) do mesmo diploma legal.»

Contra-alegou o recorrido Estado, defendendo que deve conceder-se parcial provimento ao recurso, julgando-se o tribunal comum competente para conhecer dos danos resultantes da publicação do DL. n.º 565/76, de 19/7, e DL n.º 280/94, de 5/11, mas materialmente incompetente para conhecer dos danos causados pela omissão da publicação da Portaria prevista no art.º 5.º do DL. n.º 280/94.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

A recorrente funda o seu pedido de indemnização na acção que intentara contra o Estado, por um lado, na responsabilidade pelo exercício da função legislativa ao criar a RNET (DL. n.º 565/76, de 19/7) e a ZPE (DL. n.º 280/94, de 5/11) impondo restrições ao seu direito de propriedade, e, por outro, em omissão da função legislativa de, em cumprimento do art.º 5.º do DL. n.º 280/94, elaborar o Plano de Gestão da ZPE, e assegurar desta forma a manutenção da ocupação agrícola e agro-florestal de acordo com os padrões próximos dos actuais (cfr., entre outros, arts. 30.º a 33.º da PI).

A recorrente repete directa e expressamente esta mesma ideia no art.º 38.º da mesma peça processual, onde refere que *“a autora pretende ser indemnizada pelas restrições impostas aos seus direitos de propriedade e desvalorização do seu património em virtude do exercício por parte do Estado da função legislativa, bem como pela respectiva omissão”*.

A causa de pedir é o facto jurídico de que decorre a pretensão que o autor deduz em juízo (Alberto dos Reis, Comentário ao CPC, 2.º, 375; Castro Mendes, Dto. Proc. Civil, 1.º, 72; Manuel Andrade, Noções Elementares de Proc. Civil, 111; Antunes Varela, RLJ, 121.º, 148).

No caso dos autos, a recorrente autora pretende que o réu seja condenado a pagar-lhe determinada indemnização e aponta como causa de pedir *as restrições impostas aos seus direitos de propriedade* (através dos DLs. n.ºs 565/76, de 19/7, e 280/94, de 5/11) e *a omissão da função legislativa* (não elaboração do Plano de Gestão da ZPE, e assegurar desta forma a manutenção da ocupação agrícola e agro-florestal de acordo com os padrões próximos dos actuais).

Estamos, pois, perante uma dupla causa de pedir.

A causa de pedir relativa à restrição do seu direito de propriedade da autora resulta do DL. n.º 565/76, de 19/7 e do DL. n.º 280/94, de 5/11 que criaram, respectivamente, a Reserva Natural do Estuário do Tejo (RNET) e a Zona de Protecção Especial do Estuário do Tejo (ZPE) e a causa de pedir relativa à omissão legislativa assenta na falta de uma Portaria prevista no art.º 5.º n.º 1 do DL. n.º 280/94 e que se destinava, além do mais, a “manter a ocupação agrícola e agro-florestal de acordo com padrões próximos dos actuais, caracterizados por grandes áreas abertas, pastoreio em regime extensivo e culturas anuais alternando com áreas de pousio” [al. a) do n.º 3 do mesmo art.º 5.º].

Mas terão estas duas causas de pedir a mesma natureza jurídica ou antes será a mesma diversa?

Em ambas as situações estamos, sem dúvida, perante matéria de natureza normativa (art.º 112.º da CRP). Mas os actos normativos,

de acordo com este preceito, 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 o 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. 212.º n.º 3 da CRP e 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), não é menos certo que está excluída desta mesma jurisdição as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa [art.º 4.º n.º 1 al. b) do mesmo Estatuto].

Ora, quer numa situação quer noutra, estamos na presença de litígios no âmbito de uma relação jurídico-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 é regulada sob o ponto de vista material pelo direito administrativo (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP Anotada, 3.ª ed., pág. 815; Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa, págs. 53 e ss.).

Todavia, nem todos os litígios surgidos no âmbito de uma relação jurídica administrativa são do conhecimento dos tribunais administrativos, dado que o referido art.º 4.º do ETAF exclui várias situações que cairiam na previsão do art.º 3.º do mesmo diploma legal, como sejam, as acções que tenham por objecto normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa.

Alicerçando a recorrente o seu pedido quer na publicação de Decretos-Leis quer na omissão de publicação de Portaria, há que apurar em que tipo de actividade se insere cada uma destas situações.

Escreveu Marcelo Caetano que *“se diferenciarmos os tipos de actividades 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, 10.ª ed., 1.º vol., págs. 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 art.º 112.º da CRP, no seu n.º 1, que “*são actos legislativos as leis, os decretos-leis 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-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 emanadas 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” (CRP Anotada, 3.ª ed., pág. 503).

Aliás que a feitura de decretos-leis pertence à competência legislativa do Governo resulta claramente do art.º 198.º n.º 1 al. a) da CRP.

Mas, além das funções política e legislativa, o Governo tem também uma competência administrativa (art.º 199.º 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, 1.º vol., 2.ª 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, 1.º vol., pág. 11 e 12; sobre a distinção entre função legislativa e função administrativa ver ainda: Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, pág. 20, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, pág. 17).

Face à distinção que acabamos de fazer, entre função administrativa e função legislativa, podemos, então, concluir que enquanto a elaboração de decretos-leis 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.

Aqui chegados, podemos então afirmar que a causa de pedir indicada pela recorrente-autora alicerçada na publicação do DL n.º 565/76, de 19/7 e do DL n.º 280/94, faz parte da função legislativa do Estado. Mas, já a outra causa de pedir, fundada na omissão de publicação de uma portaria cabe na função administrativa do Estado.

Ora, dado que nesta última hipótese - omissão da publicação da Portaria prevista no art.º 5.º do DL n.º 280/94 -, estamos perante uma acção destinada a dirimir um litígio emergente de uma relação jurídica administrativa, para o seu conhecimento são competentes os tribunais administrativos (art.º 212.º n.º 3 da CRP e art.º 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

Já relativamente ao pedido de indemnização fundado na publicação do DL n.º 565/76, de 19/7 e do DL n.º 280/94, tal conhecimento está excluído da jurisdição administrativa [art.º 4.º n.º 1 al. b) do ETAF].

E a que foro pertence o conhecimento de tal matéria?

Segundo Alberto dos Reis, “a competência do foro comum só pode afirmar-se com segurança depois de se ter percorrido o quadro dos tribunais especiais e de se ter verificado que nenhuma disposição de lei submete a acção em vista à jurisdição de qualquer tribunal especial” (CPC Anotado, I, pág. 147).

Este princípio da competência genérica dos tribunais comuns tem consagração constitucional (art.º 211.º n.º 1) na Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (art.º 18.º n.º 1) e no Código de Processo Civil (art.º 66.º).

É, pois, da competência dos tribunais comuns o conhecimento do pedido relativo à indemnização baseada na publicação dos referidos decretos-leis.

Em concordância com tudo o exposto, concede-se parcialmente provimento ao presente recurso jurisdicional, julgando-se o tribunal comum competente para conhecer dos danos imputados ao recorrido Estado e resultantes da publicação do DL n.º 565/76, de 19/7, mas julgando-o incompetente, em razão da matéria, para conhecer dos danos imputados ao mesmo Estado e advindos da omissão da publicação da portaria prevista no art.º 5.º do DL n.º 280/94, pertencendo tal competências aos tribunais administrativos.

Sem custas.

lisboa, 10 de Fevereiro de 2004. — Pires Esteves (relator) — Rosendo José — João Belchior — Sá Nogueira — Ferreira Neto — Flores Ribeiro.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Acção de responsabilidade civil extracontratual. Acto de gestão pública. Competência dos Tribunais Administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

Alicerçando os Autores o pedido de indemnização em acções e omissões compreendidas ou referidas à actividade do Réu ICOR (Instituto para a Construção Rodoviária) desenvolvida ao abrigo de normas de direito público (construção e manutenção de via rodoviária) é de qualificar a responsabilidade em causa como emergente de actos de gestão pública, sendo competentes para conhecer da respectiva acção os Tribunais Administrativos.

Conflito n.º 10/03. Recorrente: Manuel da Silva Ferreira e mulher no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Felgueiras e o T.A.C. do Porto; Relator: Ex.^{mo} Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1. Manuel da Silva e mulher, Maria Fernanda Lopes Teixeira Ferreira, interpuseram no Tribunal Judicial da Comarca de Felgueiras a presente acção pedindo a condenação de **ICOR — Instituto para a Construção Rodoviária**, actualmente integrado no **IEP — Instituto das Estradas de Portugal** (DL n.º 227/2002, de 30 de Outubro), a pagar-lhes uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais emergentes de estragos num prédio onde habitam, alegadamente causados pelos trabalhos de construção de uma estrada, promovidos pelo réu (ou pela ex-JAE, a que sucedeu).

O Tribunal Judicial da Comarca de Felgueiras declarou-se incompetente para conhecer da acção e absolveu o réu da instância, por considerar que está em causa a efectivação de responsabilidade por actos de gestão pública, para o que serão competentes os tribunais administrativos.

Esta decisão foi confirmada pelo acórdão de fls. 117 e sgs. do Tribunal da Relação de Guimarães.

Os réus interpuseram recurso deste acórdão, tendo o Supremo Tribunal de Justiça determinado a sua remessa ao Tribunal de Conflitos, a requerimento dos recorrentes, por ser este o tribunal competente para dele conhecer, nos termos do n.º 2 do art. 107.º do CPC.

São as seguintes as conclusões da alegação dos recorrentes:

1 - O objecto do presente recurso tem por base a apreciação realizada oficiosamente da “Excepção de Incompetência Material” por parte do Tribunal de 1.ª Instância.

2 - Com efeito, o Tribunal *a quo* entendeu que, no caso *sub judice*, era materialmente incompetente para o conhecimento da causa o Tribunal Judicial de V. Instância, transferindo-se no seu entendimento essa competência para o Tribunal Administrativo, porquanto a presente acção teria como objecto a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos resultantes da verificação de actos danosos da propriedade e direitos de terceiros na prática de um acto de gestão pública

por parte da Agravada e como realização de uma função pública de pessoa colectiva.

3 - Ora, tal decisão, salvo o devido respeito e melhor opinião, é injusta e não conforme ao direito tendo em atenção toda a factualidade existente porquanto, e sem qualquer espécie de reboço, é da responsabilidade da Agravante como dona da obra o manter, preservar e diligenciar pelo bom estado de todas as construções e edificações circundantes ao empreendimento por si efectuado.

4 - Não se consumindo na verificação da ilegalidade da conduta o requisito da ilicitude no domínio da responsabilidade de entes públicos, podendo ainda compreender a inobservância de regras técnicas ou cânones de prudência comum.

5 - A Agravada apesar de se constituir como uma Pessoa Colectiva do Direito Público não significa que não esteja sujeita ao regime do direito privado respondendo civilmente perante ofensas de direitos de terceiros designadamente por actos de gestão privada na realização dos fins de interesse público a elas cometidos.

6 - Assim de acordo com o disposto no artigo 34.º, n.º 1, alínea l), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais estão excluídos da jurisdição administrativa os recursos e acções que tenham por objecto questões de direito privado ainda que qualquer das partes seja pessoa colectiva de direito público sendo por isso da competência dos Tribunais Judiciais a competência residual de tais acções.

7 - Do disposto no artigo 212.º, n.º 3, da nossa Lei Fundamental porque compete aos Tribunais Administrativos o julgamento de acções que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas resultou esvaziado muito do seu conteúdo o conceito tradicional de acto de gestão pública.

8 - No direito hodierno é muito mais importante conhecer o conceito de relação jurídico-administrativa só relevando para a justiça publicista as relações jurídicas administrativas públicas, as reguladas por normas de direito administrativo aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, actue na veste de *ius imperii* no sentido da realização do interesse público legalmente definido.

9 - Nem todos os actos da ora Agravada são de gestão pública como nem todos os actos que integram a gestão pública haverão de representar todo o exercício imediato do *ius imperii* ou reflectirão directamente o poder de soberania do próprio Estado e das demais pessoas colectivas.

10 - Os actos praticados pela Agravada consubstanciam-se em actos violadores do direito de propriedade e são geradores da obrigação de indemnizar, sendo que não se integram em qualquer relação jurídico-administrativa regulada pelo direito público.

11 - Não podendo nem devendo considerar-se como correcto face ao anteriormente exponenciado, com o devido respeito, o entendimento do Tribunal *a quo* no seu douto Acórdão quando afirma o seguinte: “Assim, tal como os Agravantes alicerçam o seu pedido, a actividade do Agravado, traduzida na falta ou deficiente fiscalização da estrada cuja construção a antecessora deste (Junta Autónoma de Estradas), na realização de uma função e poder públicos . . . , não pode de se deixar de considerar emergente de um acto de gestão pública:

É, pois, de concluir a competência material para conhecer a presente acção cabe ao Tribunal Administrativo do Circulo. . .”.

12 - Até porque se por um lado a deliberação da realização da obra, a aprovação do respectivo projecto e a sua concretização devem

qualificar-se como actos de gestão pública no que concerne à execução prática da estrada, mormente os eventuais danos para terceiros decorrentes dessa execução já não se afigura assim - Cfr. o AC. Tribunal de Conflitos de 5/11/81, BMJ, pág. 195.

13 - Pode-se afirmar, aliás, na sequência de vários arestos e do dito pelos Profs. Osvaldo Gomes e Alves Correia que uma coisa é proceder à abertura de uma estrada expropriando os terrenos que são mister à sua implantação e realizando por administração directa ou por empreitada a obra, coisa bem diferente é causar danos em propriedade alheia sem autorização dos donos ou prévia expropriação - Cfr. AC. RC de 2/7/96, CJ, Tomo IV, Pág. 25; AC. RP de 30/4/02, Proc. n.º 517/02 - 2.ª Secção; AC. RP de 9/5/02, Proc. n.º. 628/02 - 3.ª Secção; AC. RG de 19/6/02, Proc. n.º 66/02-2 - 2.ª Secção.

14 - Ademais, mesmo que se entendesse que devido à situação de estarmos perante um acto de gestão pública serem competentes na sua veste de Tribunal Especial o Tribunal Administrativo para apreciar o presente dissídio o simples facto da conduta em que incorreu *in casu* a Agravante ter na sua génese a omissão de um dever de cuidado e vigilância a que aquela se encontrava adstrita, originou a sua colocação num plano de paridade e igualdade de tratamento com o particular e o cidadão, adquirindo esta sua redita omissão a natureza de um acto de gestão privada.

15 - Para que então se possa assim evitar que do alto do seu “*ius imperium*”, o ente público não se sinta constantemente tentado por via da sua superior posição a “desleixar-se” nos cuidados e deveres a que se encontra vinculado, tendente à prossecução dos interesses públicos que terá de realizar.

16 - Como aliás é o entendimento em sentido análogo da nossa jurisprudência - vide Ac. RP, 95.07.11, BMJ, 449, pág. 445.

17 - Assim sendo como é, face ao anteriormente exposto, com o devido respeito, é competente para apreciar a questão em mérito o douto Tribunal Judicial de 1.ª Instância, tal qual como foi configurada pelos Agravantes *ab initio* na sua Petição Inicial por via designadamente do teor dos artigos 18.º, n.º 1, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, e 66.º, 67.º e 74.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

O recorrido alega e conclui nos termos seguintes:

a) Como configurados os factos pelos Autores na Petição Inicial, estamos perante um litígio emergente de um acto que se compreende na realização de uma função pública, no exercício de um poder público, visando a prossecução de um interesse público.

b) A construção da “Variante à E.N. 101 em Felgueiras, entre a E.M. 562 e a E.M. 564”, adjudicada ao consórcio Córnan-Corviam, S.A./Construções Pina do Vale, S.A., insere-se no âmbito das atribuições do ICOR, artigo 4.º dos Estatutos do Instituto, publicados em anexo ao D.L. 237/99, de 25 de Junho de 1999, com vista à prossecução dos seus fins, pelo que os actos e eventuais omissões alegadamente praticados ou ocorridos no âmbito dessas atribuições são necessariamente actos de gestão pública.

c) Por determinação do n.º 3 do artigo 214.º da Constituição da República Portuguesa, do D.L. n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, do artigo 3.º e al. h) do n.º 1 do artigo 51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e n.º 1 do artigo 6.º do D.L. n.º 237/99, de 25 de Junho, é da competência dos tribunais administrativos de círculo conhecer das acções sobre responsabilidade do ICOR ou

dos seus órgãos de gestão, por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que a competência cabe à jurisdição administrativa.

2. Dispõe o n.º 3 do art. 212.º da Constituição (numeração da RC/97; anteriormente era o art. 214.º) competir aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas e fiscais. Por seu turno, o art. 3.º Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril - ETAF, atribui aos tribunais administrativos e fiscais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações administrativas e fiscais.

O conceito de relação jurídico-administrativa passou, assim, a ser erigido em operador nuclear da repartição de jurisdição entre os tribunais administrativos e os tribunais judiciais. As dificuldades práticas de aplicação deste conceito são, depois, supridas pelas normas que no ETAF, em sua concretização, delimitam, pela negativa, o âmbito da jurisdição (art. 4.º) e por aquelas outras que, pela positiva, regulam a competência das várias espécies de tribunais da jurisdição administrativa.

Com específico relevo na resolução do caso em análise, importa ter presente o disposto na al. h) do n.º 1 do art. 51.º do ETAF que atribui aos órgãos da jurisdição administrativa, particularmente aos tribunais administrativos de círculo, a competência para conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo as acções de regresso [artigo 51.º n.º 1, alínea h), do ETAF].

Assim, a tarefa que no presente recurso se coloca é a de verificar se, nos termos em que a acção vem delineada na petição inicial, os prejuízos de que a recorrente faz derivar a obrigação de indemnizar por parte do réu resultaram de actividade deste qualificável como de gestão privada ou de gestão pública.

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades ou garantias ou prejuízo para outrem (artigo 22.º da Constituição). O Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, regula especificamente a responsabilidade civil do Estado e das demais pessoas colectivas públicas por danos resultantes de actos de gestão pública. Paralelamente, o artigo 501.º do Código Civil regula a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas decorrente de actos de gestão privada.

Como nem o primeiro dos referidos diplomas define o que são actos de gestão pública, nem o último caracteriza ou define o que deve entender-se por actos de gestão privada, cabe ao intérprete delimitar o âmbito de cada uma das referidas categorias de actos.

Para este efeito, a jurisprudência do Tribunal de Conflitos, principalmente a partir do acórdão de 5 de Novembro de 1981, BMJ-311,195, adoptou o critério do enquadramento institucional. Assim, este Tribunal tem pacificamente decidido que a solução do pro-

blema da qualificação, como de gestão pública ou de gestão privada, dos actos praticados pelos titulares dos órgãos ou por agentes de uma pessoa colectiva pública, reside em apurar:

- Se tais actos se compreendem numa actividade da pessoa colectiva em que esta, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado;

- Ou se, contrariamente, esses actos se compreendem no exercício de um poder público, na realização de uma função compreendida nas atribuições de um ente público, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devem ser observadas (cf. Acs. T. Conflitos de 05.11.81, p. 124, de 20.10.83, p. 153 e no mesmo sentido os Acs. STA de 12.04.94, rec. 32.906, de 04.06.96, rec. 39.783, de 27.11.97, rec. 34.366).

Os autores pretendem ser indemnizados por danos causados pelos trabalhos de construção da “Variante da E. N. 101 (Margaride/Felgueiras)”. Imputam ao ICOR, na qualidade de dono da obra, a responsabilidade pelos estragos causados na sua casa de morada pelas escavações, pela movimentação de terras, pelas vibrações das máquinas utilizadas na obra. Pretendem, portanto, efectivar a responsabilidade de um ente público por acções ou omissões referidas à actividade de construção de estradas.

Efectivamente, o ICOR foi criado pelo DL 237/99, de 15 de Janeiro, para suceder em parte das funções (e dos direitos e obrigações) da ex-JAE, como um instituto público dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, tendo como atribuições fundamentais, nos termos dos art.s 1.º e 5.º desse diploma legal e dos art.s 3.º e 4.º do respectivo Estatuto:

- a) Assegurar a construção de novas estradas, pontes e túneis planeados pelo Instituto das Estradas de Portugal (IEP) e a execução de trabalhos de grande reparação ou reformulação do traçado ou características de pontes e estradas existentes que lhe forem cometidos;
- b) Promover a realização dos projectos de empreendimentos rodoviários que forem necessários ao exercício das suas atribuições;
- c) Assegurar a fiscalização, acompanhamento e assistência técnica nas fases de execução de empreendimentos rodoviários;
- d) Promover a expropriação dos imóveis e direitos indispensáveis à execução de empreendimentos rodoviários da sua responsabilidade;
- e) Zelar pela qualidade técnica e económica dos empreendimentos rodoviários em todas as suas fases de execução;
- f) Assegurar a participação ou colaboração relativamente a outras instituições nacionais e internacionais, que prossigam finalidades no âmbito da construção de empreendimentos rodoviários.

A construção e manutenção das vias rodoviárias é uma das mais antigas tarefas da função administrativa, tradicionalmente exercida através da administração indirecta do Estado, como, aliás, se reconhece no preâmbulo do DL 237/99 ao afirmar que “[a] Junta Autónoma de Estradas é um dos mais antigos organismos públicos, criado para assegurar um serviço público bem definido - planejar, construir e administrar a rede nacional de estradas”. A responsabilidade extracontratual que decorra de acções e omissões imputadas ao ICOR na prossecução de tal escopo institucional é responsabilidade por actos de gestão pública no sentido acima referido.

Assim, alicerçando os autores o pedido em acções e omissões compreendidas ou referidas à actividade do réu desenvolvida ao abrigo das referidas normas de direito público - resida o evento lesivo imputado ao ICOR na concepção da obra, no modo de execução adoptado ou na sua fiscalização, para este efeito é indiferente, bem decidiu o acórdão recorrido ao qualificar a responsabilidade como emergente de actos de gestão pública e, conseqüentemente, julgar incompetentes os tribunais judiciais em razão da matéria, por tal competência caber aos tribunais da ordem administrativa.

Contrariamente ao que os recorrentes defendem nas suas alegações (vid. conclusões 12 e 14), não há, para este efeito, que distinguir entre a responsabilidade que directamente resulte de actos jurídicos e aquela que seja emergente de operações materiais ou técnicas. O que releva é o enquadramento institucional do facto de que se faz emergir a obrigação de indemnizar. Como diz o Prof. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, pág. 483, “*uma operação material ou uma actividade não jurídica deverão qualificar-se como de gestão pública se na sua prática ou no seu exercício forem de algum modo influenciados pela prossecução do interesse colectivo - ou porque o agente esteja a exercer poderes de autoridade ou porque se encontre a cumprir deveres ou sujeito a restrições especificamente administrativos, isto é, próprios dos agentes administrativos. E será gestão privada no caso contrário*”.

E também não é exacto que o dissídio se situe numa área de expressa exclusão da jurisdição administrativa, por delimitação negativa do respectivo âmbito, como os recorrentes também sustentam (vid. conclusões 6 e 13). Na verdade, segundo a causa de pedir e o pedido delineados na petição inicial, não está em causa uma disputa sobre o direito de propriedade, nem sequer uma reacção do particular contra um acto intrusivo (*voie de fait*), mas a efectivação da obrigação de indemnizar os estragos causados no decurso da execução de uma obra pública num prédio vizinho e suas conseqüências, no plano pessoal.

Tanto basta para, julgando improcedentes todas as conclusões das alegações dos recorrentes, negar provimento ao recurso.

3 - Decisão.

Pelo exposto, acordam em **negar provimento** ao recurso e **declarar** competentes para conhecer da acção os tribunais administrativos. Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2004. — Santos Botelho (relator) — António Mortágua — Adérito Santos — António Artur Costa — Rui Botelho.

Acórdão de 4 de Março de 2004.

Assunto:

Conflitos. Contrato de avença. Contrato de trabalho a termo certo. Competência dos Tribunais de Trabalho. Estádio Universitário de Lisboa.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — Para se apurar o tribunal onde uma acção para efectivação de responsabilidade civil contratual deve ser intentada, importa perscrutar os índices de competência, olhando para a causa de acordo com os termos em que ela foi proposta, seja quanto aos elementos objectivos, seja quanto aos elementos subjectivos.
- II — O pedido do autor funciona, assim, como o limite da competência, embora o tribunal não fique vinculado à qualificação jurídica atribuída pelo autor.
- III — Não será de “avença” o contrato celebrado entre o Estádio Universitário de Lisboa e uma professora de natação - pese embora ter sido esse o nome que lhe foi dado - se em algumas das suas cláusulas e em estipulações posteriores (nomeadamente de natureza regulamentar) se descobrir que o seu regime substantivo, designadamente pela subordinação jurídica e económica do particular ao ente público, era o de “contrato de trabalho a termo certo”, uma das formas de relação jurídica de emprego público (cfr. arts. 7.º, n.º 2, al. b), e 9.º do DL n.º 184/89, de 2/06, e 14.º, n.º 1, al. b), e 18.º do DL n.º 427/89, de 7/12).
- IV — Consequentemente, para o julgamento desta acção são competentes os tribunais administrativos.

Conflito n.º 22/03. Recorrente: SHEYLA LUFTALI DE SÁ LEMOS no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal do Trabalho de Lisboa e o T.A.C. de Lisboa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Cândido de Pinho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I - Sheley Luftali de Sá Lemos, inconformada com o teor do acórdão da Relação de Lisboa que, em sede de recurso de apelação da sentença do Tribunal de Trabalho de Lisboa, julgou competentes os tribunais administrativos para a apreciação da acção ali intentada contra o **Estádio Universitário de Lisboa**, recorre para este Tribunal de Conflitos.

Nas alegações, concluiu da seguinte maneira:

«1 - A A. intentou acção contra o R. impugnando o despedimento de que fora alvo por carta do R. datada de 4 de Outubro de 2001 e que formalizara uma dispensa do trabalho desde o início de Setembro desse ano, alegando para tanto estar ao serviço do R. como monitora de natação desde 1 de Maio de 1999, ao abrigo de contratos de “avença”, contratos esses que no entanto representavam a formalização incorrecta e ilícita de autênticos contratos de trabalho subordinado;

2 - Como se pode ler em recente Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 5 de Fevereiro de 2003, junto aos autos pela A.:

“... o que releva para apreciação da questão da competência, à face da Jurisprudência e Doutrina citadas, são os factos de o A. alegar estar ligado à R., através do regime de contrato individual de trabalho, de os terrenos com que caracteriza a sua situação serem compatíveis com um contrato deste tipo e de ser esse contrato de direito privado o fundamento da pretensão formulada pelo A. de ver reconhecidos direitos que a lei estabelece para os trabalhadores vinculados por contratos desse

tipo. Isto é, o A. tem direito a que seja apreciado por um órgão jurisdicional se tem ou não o direito que se arroga, emergente do contrato individual de direito privado que defende vinculá-lo à R.

No âmbito da jurisdição dos tribunais judiciais, sendo colocada pelo A. uma questão emergente de um contrato de trabalho, são competentes para o conhecimento da acção os tribunais de trabalho, por força do preceituado no art. 85.º, alínea b), da LOFTJ;

3 - Naquele acórdão pode ler-se ainda que:

“Por outro lado, não há qualquer obstáculo legal à celebração por entidades de direito público de contratos de trabalho regulados pelo direito privado e o contrato invocado pelo A. reúne os requisitos para ser qualificado como contrato de trabalho, uma vez que, em face dos seus termos e do regime legal para que nele se remete, o A. assumiu a obrigação de, mediante retribuição, prestar a sua actividade à OGMA, sob a autoridade e direcção desta (art. 1.º do Dec.-Lei 49 408, de 24-11-69)”;

4 - Acresce que quase toda a Jurisprudência tem defendido a orientação de que a competência dos Tribunais Administrativos apenas existe quando uma relação contratual com um trabalhador é estabelecida para a execução de um serviço público, ou seja, quando um particular através de uma relação contratual estabelecida é afecto à realização de um fim de imediata utilidade pública - Ver por todos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Junho de 1985 (in C.J., 1985, 3, 228) e, no caso dos autos, a A. estava afectada à leccionação e aulas de natação, actividade em que o Estado se coloca exactamente no mesmo plano de actividade das empresas de direito privado e de onde não decorre a realização de nenhum fim de imediata utilidade pública;

5 - A douta decisão recorrida ao decidir que o Tribunal de Trabalho era incompetente em razão da matéria, cabendo a competência para apreciar a questão suscitada nos autos aos tribunais Administrativos, violou o art. 85.º, alínea b), da LOFTJ e o art. 4.º, n.º 1, al. f), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais - Dec-lei 129/84.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se a decisão recorrida e ordenando-se o prosseguimento dos autos no Tribunal de Trabalho por ser o competente em razão da matéria, como é de direito e é de inteira Justiça» (cfr. fls. 199 a 206 dos autos).

O Recorrido, nas alegações que apresentou, pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 208/209).

O digno Magistrado do MP junto deste Tribunal opinou, igualmente, no sentido de que a competência para o julgamento da acção cabe aos tribunais de trabalho (fls. 223).

Cumprе decidir.

II - Os Factos

Para a decisão do recurso, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

1 - Autora e Réu celebraram o “Contrato de Avença” constante de fls. 10 a 14 dos autos, mediante o qual aquela se obrigou a prestar, em regime de profissão liberal, os serviços de Monitor Desportivo de Natação solicitados pelo R., nomeadamente prestação sucessiva de serviços de monitorização e orientação de actividades inerentes ao ensino e prática da natação, pelo prazo de 12 meses e com início em 15.11.2000 (cláusulas 1.ª e 2.ª).

2 - Na cláusula 3.ª o R. comprometeu-se a pagar mensalmente à A., pelos serviços objecto deste contrato, a quantia de 207.000\$00,

acrescida de 35.190\$00 de IVA à taxa de 17 % em vigor, quantia que seria actualizável sempre e na mesma percentagem do aumento verificado no índice 100 do “Estatuto Remuneratório do Regime Geral da Função Pública”.

3 - Em 15 de Novembro de 2000 foi autorizada a renovação do Contrato de Avença com a autora, com a seguinte alteração da cláusula 3.^a

“O primeiro outorgante compromete-se a pagar mensalmente ao segundo outorgante, pelos serviços objecto deste contrato, a quantia de 97.500\$00, acrescida de 16.575\$00, referentes ao imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), quantia actualizável sempre e na percentagem do aumento que se verificasse no índice 100 do Estatuto Remuneratório do Regime Geral da Função Pública” (fls. 15).

4 - Segundo a cláusula 6.^a, o contrato celebrado não conferia ao 2.º outorgante a qualidade de funcionário ou agente, não ficando este sujeito a subordinação hierárquica, nem ao regime legal da Função Pública (fls. 11).

5 - Por carta de 4.10.2001 o R. informou a A. que “por despacho de 1.10.2001 do Sr. Director Geral do Ensino Superior, foi autorizada a cessação do contrato de avença, com efeitos a partir de 10 de Dezembro de 2001” (fls. 21).

III - O Direito

Por resolver no presente recurso está a questão da competência para a apreciação da acção que o recorrente começou por intentar no Tribunal de Trabalho de Lisboa. O que se pretende é saber se para o efeito são competentes os tribunais administrativos, tal como o decidiu o Tribunal da Relação.

Como é sabido, o requisito da competência resulta de necessidade de se repartir o poder jurisdicional pelos vários tribunais segundo critérios diversos.

No plano interno, à frente de todos surge o *critério da especialização*. A lei, em função do reconhecimento da vantagem em reservar para cada um dos tribunais aquelas matérias que constituem o núcleo preferencial da sua actividade, fixa a regra da competência (**Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora**, in *Manual de Processo Civil*, 1987, pág. 197).

Ora, no que respeita à jurisdição administrativa o art. 3.º do ETAF estatui que «incumbe aos Tribunais Administrativos e Fiscais, na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas e fiscais».

Numa fórmula semelhante, a Constituição da República Portuguesa comete «aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais» (art. 212.º, n.º 3), ao mesmo tempo que estabelece que «tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais» (art. 211.º, n.º 1).

O que quer dizer que o primado na determinação da competência vai inteiro para a lei. De tal modo que se a lei não atribuir competência a alguma jurisdição especial, então a causa cai na alçada do tribunal judicial (art. 66.º do CPC).

O ETAF, a este propósito, aponta em alguns dos seus preceitos a fracção do poder jurisdicional que pode ser exercida pelos tribunais administrativos, fixando-lhes o espaço jurisdicional da actividade a desenvolver no pleito. Mas essa é a *competência abstracta*, de que destacamos em matéria contenciosa administrativa, v.g., os arts. 26.º, 40.º e 51.º

Resta saber se o tribunal concreto pode julgar a causa que as partes lhe submetem, tarefa que cai já sob o domínio da *competência concreta* de cada tribunal.

Podemos dizer-se que o tribunal administrativo é competente para a acção se entre esta e aquele (tribunal) existir um nexo jurídico de competência (**Castro Mendes**, in *Direito Processual Civil*, pág. 646), ou, para utilizar as palavras de outro autor, se entre ambos for possível configurar uma conexão relevante e decisiva por lei (**Anselmo de Castro**, in *Lições de Processo Civil*, II, pág. 400).

Para o efeito importa perscrutar os índices de competência, olhando para a acção de acordo com os termos em que ela foi proposta, seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada, natureza do direito para o qual pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, etc.), seja quanto aos elementos subjectivos (identidade e natureza das partes).

O pedido do autor é, neste aspecto, o limite da competência. A competência, ensina Redenti, “afere-se pelo *quid disputatum* (*quid decidendum*, em antítese com aquilo a que será mais tarde o *quid decisum*)”. Costuma dizer-se, neste caso, que a competência se determina pelo pedido do autor (**Manuel de Andrade**, in *Noções Elementares de Processo Civil*, págs. 90/91; *Acs. do STA de 26/05/1999, Rec. n.º 40 648; de 30/06/1999, Rec. n.º 46 161. Também do Tribunal de Conflitos, de 11/07/2000, Proc. n.º 318, in AD n.º 468/1630; 5/02/2003, Proc. n.º 6/02; 8/07/2003, Rec. n.º 1/03 e de 9/07/2003, Proc. n.º 9/02, entre outros).*

De acordo com o pedido do autor, e numa perspectiva unicamente formalista, teríamos já a solução para a controvérsia.

Com fundamento na ilegal cessação de um pretensão contrato individual de trabalho, o A. pede a sua declaração de nulidade e a reintegração no posto de trabalho, além do pagamento de uma quantia indemnizatória. Nesta medida, estaria o tribunal administrativo afastado da competência concreta para dirimir este conflito, que alegadamente seria cometida aos tribunais de trabalho.

Vejam, no entanto, mais de perto os termos em que a acção foi proposta, quer quanto aos elementos objectivos, quer quanto aos subjectivos, sabido que a qualificação feita pelas partes não vincula o tribunal.

A acção visa a efectivação de uma responsabilidade contratual e, em consequência, tem por objectivo a condenação do R. Simplesmente, como se sabe, o domínio contencioso das acções sobre contratos depende da natureza administrativa destes (cfr. arts. 71.º, n.º 1, da LPTA; tb. art. 51.º, n.º 1, al. g), do ETAF).

Para acudir directamente à questão, o art. 9.º do ETAF dispõe, em termos genéricos, que «para efeitos de competência contenciosa, considera-se como contrato administrativo o acordo e vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo» (cfr. tb. art. 178.º, n.º 1, do CPA).

Será, pois, de direito administrativo esta relação jurídica?

O contrato em causa, recordemos, foi designado de “avença” e tinha por objecto a prestação de serviços de monitorização e orientação

pelo A. de actividades inerentes ao ensino e prática da natação (cláusula 1.^a).

O contrato de avença é tratado pelo art.º 17.º do DL 41/84, de 03-02, na redacção do DL n.º 299/95, de 29/07, nos seguintes moldes:

«1 - Os serviços e organismos podem celebrar contratos de tarefa e de avença sujeitos ao regime geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços.

2 - (...)

3 - O contrato de avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, apenas podendo os serviços recorrer a tal tipo de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença.

4 - Os serviços prestados em regime de contrato de avença serão objecto de remuneração certa e mensal.

5 - O contrato de avença, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, pode ser feito cessar a todo o tempo por qualquer das partes, com aviso prévio de 60 dias e sem obrigação de indemnizar.

6 - Os contratos de tarefa e de agência não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente.

7 - Os contratos de tarefa e de agência ficam sujeitos a autorização prévia do membro do Governo de que dependa o serviço contratante, a qual poderá ser delegada sem poderes de subdelegação.»

Ora, segundo o critério da natureza dos interesses, a relação será de direito administrativo se em causa estiver um interesse da colectividade (M. Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, I, pág. 45; Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, I, pág. 45).

Por nossa parte, desde já diremos que o interesse subjacente à celebração do contrato era, efectivamente, público.

Como se costuma dizer, público é aquele que respeita à existência, conservação e desenvolvimento da colectividade política e socialmente organizada, daí que esteja presente em todas as normas jurídico-administrativas (M. Caetano, *ob. cit.*, I, pág. 49). É o interesse colectivo, o interesse geral de uma comunidade, é o *bem comum* (bem comum que representa «aquilo que é necessário para que os homens vivam, mas vivam bem», segundo São Tomás de Aquino) que se associa à satisfação de necessidades colectivas (F. Amaral, in *Direito Administrativo*, II, pág. 36). Sendo assim, trata-se de uma noção que acentua a ideia de interesse geral ou interesse comum, de modo a favorecer a totalidade ou pelo menos uma parte importante de uma comunidade. Um interesse público, geral, colectivo, comum, é assim um interesse objectivo, insusceptível de individualização: por pertencer a um grupo indiferenciado, não se identifica com os interesses próprios dos seus membros.

Ora, em nossa opinião, o interesse do ensino da natação cabe nesse padrão, na medida em que serve os propósitos das atribuições do EUL ao «proporcionar a prática desportiva (...) numa perspectiva de formação integral do estudante do ensino superior para além das actividades académicas comuns» [art. 3.º, al. a), do DL n.º 276/89, de 22/08] e ao «facultar a utilização das respectivas instalações pela comunidade em geral...» [n.º 3, al. e), *cit. art.*]. Não apenas se trata de um tipo especial de ensino (e é público o interesse do ensino),

mas também ele contribui para o bem (bem público) que traz para a saúde da população em geral.

Quer dizer, este contrato, por contribuir para a realização de um serviço público, e visar um fim de imediata utilidade pública, apresenta verdadeiros contornos de relação jurídica de interesse público.

É verdade que esta relação nos surpreende com alguns elementos perturbadores, nomeadamente quanto ao critério da *posição dos sujeitos da relação jurídica*.

Por exemplo, a vigência do contrato não era “sem termo”, mas sim limitada ao período de 12 meses, embora prorrogáveis, se não rescindido ou denunciado por qualquer dos outorgantes (cláusula 2.^a). Quer dizer, a A. não se obrigou a desempenhar funções com carácter permanente ou duradouro à realização de um fim administrativo.

Por outro lado, do contrato *não parece* (veremos que assim não é) resultar imediatamente para a A. a obrigação do cumprimento de um horário de trabalho.

Acresce que de acordo com a cláusula 6.^a o contrato não conferiria à autora a qualidade de funcionário ou agente administrativo, nem o submeteria ao regime legal da Função Pública.

Tudo tópicos que à partida indicariam que o regime de contratação concreto dificilmente encaixaria no conceito de contrato administrativo, e nos remeteria, em vez disso, para o previsto no art. 10.º do DL n.º 184/89, de 2/06 (prestação de serviços, na modalidade de avença).

A jurisprudência do STA, no entanto, tem-se orientado por diferente solução em situações semelhantes à dos presentes autos (veja-se, v.g., o caso do concurso para contratação, em regime de avença, de juristas, pela Direcção-Geral de Viação).

Com efeito, e depois de alguma hesitação, acabaria por se cristalizar no sentido de que o contrato posto a concurso (era o caso) tinha uma natureza idêntica à que caracteriza a relação de emprego público, sendo, do ponto de vista substantivo, um contrato de trabalho a termo certo e não um contrato de avença (v.g., Acs. do Pleno da Secção de 09.12.98, rec. 44 281, in *BMJ* n.º 482/93, e de 28.04.99, rec. 44616; ainda os Acs. da 1.ª Secção de 05-05-98, rec. 43338, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 11, pág. 50; de 12.05.98, rec. 43 500, de 18.08.99, rec. 45 334, de 17.11.99, rec. 45 506, de 05.01.2000, rec. 45.620).

E se atentarmos bem, há aqui um paralelismo substantivo que nos permite reconduzir a natureza do presente contrato àquela a que tendia o exemplo fornecido.

Na verdade, alguns aspectos do contrato revelam uma certa subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, por exemplo, no tocante ao lugar de trabalho, factor a respeito do qual a A. nenhuma interferência poderia exercer. Assim, a prestação do trabalho era feita “nas instalações do primeiro outorgante ou em qualquer outro local por este indicado, sempre que para tal for solicitado” (cláusula 6.^a), o que mostra bem como era de dependência e subordinação a posição do contratante particular e ao mesmo tempo nos coloca perante circunstancialismo diferente do que caracteriza o contrato de avença em regime de profissão liberal, em que o particular apenas fornece, como se sabe, o resultado do seu trabalho, independentemente do lugar por este escolhido.

Por outro lado, nele se avista uma subordinação económica, revelada no facto de o trabalhador receber do dador de trabalho uma remuneração periódica certa.

O caso *sub judicio* tem, aliás, feições bem parecidas com as tratadas num recente aresto deste tribunal, de que nos permitimos extrair, porque expressivo, o seguinte trecho:

«No presente caso, a natureza subordinada do trabalho a prestar não é tão evidente como nos casos apreciados pela citada jurisprudência, já que no aviso publicitado não se refere, por exemplo, como ali, a submissão a um horário de trabalho a definir pela entidade empregadora, nem a possibilidade de esta intervir no trabalho e de fiscalizá-lo, mas não deixa de haver alguns elementos significativos que apontam para a prestação de trabalho e não do resultado desse trabalho, como é, por exemplo, a fixação de um local de trabalho e a fixação de uma remuneração mensal certa, actualizável de acordo com os aumentos da função pública. Ora, tendo em conta a autonomia técnica e consequente flexibilização a nível da subordinação jurídica, que é própria dos trabalhadores altamente qualificados, os elementos referidos bastarão, para qualificar o contrato em causa, como um contrato de trabalho a termo certo e, portanto, um contrato de emprego, pelo que, a ser assim, estava o mesmo subtraído do âmbito do citado DL 55/95, sob pena de violação do art.º 1.º al. viii) da Directiva 92/50/CEE do Conselho» (*Ac. do STA de 13/05/2003, Rec. n.º 41 663*).

E não se pode, sequer, dizer que a A. tivesse prestado o serviço segundo os ditames da sua vontade, saber e inteligência, em autonomia plena, portanto.

Na verdade, a actividade da autora começou por ser definida para uma carga lectiva de 20 horas semanais (v. Anúncio de 11/01/1999, in *DR*, II série, n.º 27, de 2/02/1999). Significa que, afinal, sempre havia um *tempo de trabalho* a respeitar, um *horário semanal* a cumprir. Horário que, segundo a autora (em matéria que não foi impugnada), ultimamente estava reduzido ao período das 09,00h às 10,30h e das 12,00 às 14,15h de 2.ª a 6.ª feira e das 09,00h às 10,30 e das 12,45 às 13,30 de 4.ª feira.

Sinal ainda da mencionada subordinação é o facto de a autora ter sido sujeita (não pelo contrato, mas por estipulações esparsas) às determinações e regras impostas pelo EUL a respeito:

1 - Das tarefas a realizar diariamente: “*verificar avisos e convocatórias, passar cartão no torniquete, equipar-se convenientemente, pontualidade é fundamental, verificar duches e equipamentos, registar presenças nas listagens, arrumar o material e zelar pelas instalações, manter portas de acesso aos balneários fechadas, passar cartão no torniquete*” (doc. fls. 16);

2 - Da conduta a observar permanentemente no que respeita à disciplina comportamental dos utentes no uso das piscinas, tendo em vista o controle da água (fls. 19);

3 - Das ausências ao serviço, das regras de procedimento em situação de falta e dos deveres e obrigações nos casos de substituição por outro professor (destacamos a norma regulamentar que estatui que “*O professor que falta terá de pagar ao seu substituto o valor hora igual ao que recebe*” (fls. 17).

Evidência, cremos, de que o contratante público não deixou na margem de liberdade da professora o tempo e o modo de como deveria exercer as funções, mas, pelo contrário, lhe impôs os parâmetros vin-

culativos da sua acção, incompatíveis com o exercício liberal de uma profissão em mero regime de avença. Ou seja, o que o EUL quis da recorrente foi, não o resultado do trabalho desta, mas a própria prestação do trabalho.

Por isso, mesmo sem se encontrar na previsão do art. 178.º, n.º 2, do CPA, o contrato em causa pertence ao domínio administrativo em função do respectivo regime e enquadramento legal (n.º 1, cit. art.), pois que nele intervêm critérios materiais de “administrativização jurídica” que o subordinam ao respectivo regime jurídico e porque também o objecto negocial respeita ao conteúdo da função pública do ensino do ente público, ente que aqui nos surpreende numa certa posição de proeminência jurídica (**M. Esteves de Oliveira e outro**, *ob. cit.*, pág. 161).

Se a isto fizermos acrescer a própria ambiência pública que dele emerge (v.g., **proémio**: foi precedido de concurso público; **cláusula 3.ª**: actualização do valor da remuneração na mesma percentagem do aumento que se verificasse no índice 100 do Estatuto Remuneratório das Carreiras do Regime Geral da Função Pública), cremos poder concluir pela inquestionabilidade da natureza publicística deste contrato.

Não aquele que a letra lhe confere, pois lhe faltam os elementos balizadores de um verdadeiro contrato de prestação de serviços, na modalidade de avença (cfr. arts. 10.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 427/89, de 2/06, e 17.º do DL n.º 41/84, de 3/02).

De acordo com o regime substantivo dele constante e das diversas e posteriores intervenções do ente público, reveladoras de um poder de fiscalização, controlo e direcção, seria, antes, um *contrato de trabalho a termo certo* - não obstante o diferente “nomen juris” que lhe foi dado - que é, como se sabe, uma das modalidades de *contrato de pessoal*, logo, uma das espécies de constituição de relações jurídicas de emprego público, ainda que não confira a qualidade de agente administrativo e se modele pela lei geral sobre contratos de trabalho, embora com especialidades, face ao disposto nos arts. 7.º, n.º 2, al. b), e 9.º do DL n.º 184/89, de 02/06; tb. arts. 3.º, 14.º, n.ºs 1, al. b), e 3, e 18.º, do DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro (neste sentido, *Ac. do Pleno do STA de 28/04/99, Proc. n.º 044616; também os Acs. do STA de 5/01/2000, Proc. n.º 45620, e de 13/05/2003, Proc. n.º 41 663*, entre outros; para situação similar, relativamente ao caso dos “falsos tarefeiros”, entre vários, o *Ac. do STA de 10/11/94, AD n.º 404-405/917, e de 9/12/98, Rec. n.º 44281, in BMJ n.º 482/93*).

O que tudo significa que a jurisdição apropriada ao conhecimento da acção em apreço é a administrativa, a cujos tribunais caberá a respectiva competência.

IV - Decidindo

Face ao exposto, acordam os juízes deste Tribunal de Conflitos em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido e declarando os tribunais administrativos os competentes para a acção.

Sem custas.

lisboa, 4 de Março de 2004. — *Cândido de Pinho* (relator) — *António Costa Mortágua* — *Santos Botelho* — *António Artur Costa* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 9 de Março de 2004.

Assunto:

Contrato administrativo e contrato de direito privado. Contrato de desenvolvimento industrial. LNETI/INETI.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — É contrato administrativo o contrato, denominado de desenvolvimento industrial, pelo qual determinada empresa privada se obriga perante o LNETI/INETI a construir e testar um protótipo de um sistema de tinturaria a frio, bem como a executar um programa de desenvolvimento desse equipamento, incluindo a sua comercialização, vinculando-se o instituto público a apoiar técnica e tecnologicamente o projecto, e participando o Estado, pelo MIT, com um financiamento a 70%, através da modalidade de empréstimo sem juros.*
- II — São marcas de administratividade a conexão muito intensa, próxima e directa entre o objecto do contrato, assim definido, e as atribuições legais do ente público contratante em matéria de investigação e apoio tecnológico e laboratorial à indústria portuguesa, directamente convocadas no preâmbulo do contrato, e bem assim a cedência de capital sem retribuição nem interesse material em participar no produto da sua aplicação, o poder de fiscalização das despesas realizadas e ainda o condicionamento da cedência ao estrangeiro dos direitos sobre o equipamento produzido a prévia aprovação do Ministro da Indústria e da Energia.*
- III — É da competência do tribunal administrativo de círculo o conhecimento da acção proposta pelo INETI para obter o reembolso das importâncias correspondentes ao referido financiamento, acrescidas dos juros de mora.*

Conflito n.º 4/03. Recorrentes: INETI - Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial e outro no conflito negativo de jurisdição entre os Tribunais Cíveis da Comarca de Lisboa e o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I - O INETI - INSTITUTO NACIONAL DE ENGENHARIA E TECNOLOGIA INDUSTRIAL recorre para o Tribunal de Conflitos do Acórdão da Relação de Lisboa, de fls. 163, que, nos autos de acção com processo ordinário proposta pelo recorrente contra **JUSA - JÚLIO DE SOUSA, MÁQUINAS TEXTEIS, LDA**, revogou a sentença condenatória da 4.ª Vara Cível de Lisboa e declarou os tribunais judiciais incompetentes em razão da matéria, absolvendo a Ré da instância.

Nesta acção, o ora recorrente pedia a condenação da outra parte na quantia de Esc. 9.482.000\$00 de capital e 8.176.601\$00 de juros vencidos, mais os juros vencidos, com fundamento em ter celebrado com ela, em 6.2.85, um contrato de desenvolvimento industrial que

envolvia um empréstimo, sem juros, para construção e teste de um protótipo de um sistema de tinturaria a frio. Esse financiamento seria realizado pelo Ministério da Indústria e Tecnologia, que então exercia a tutela sobre o Autor, estando contratualmente previsto o seu reembolso pela Ré em e anuidades iguais no terceiro ano após a conclusão do projecto, ou seja, em Fevereiro de 1990, Fevereiro de 1991 e Fevereiro de 1992. Solicitado o pagamento à Ré, esta foi pedindo a prorrogação dos prazos até que, em Fevereiro de 1996, o Autor lhe fixou por carta o prazo de 15 dias úteis a contar da data da recepção da mesma para o pagamento integral devido.

Excepcionada a incompetência material do tribunal, por a relação contratual estabelecida ser de natureza jurídico-administrativa, a sentença veio a considerar a excepção improcedente e a julgar a acção parcialmente procedente, condenando a Ré a pagar ao Autor a quantia de 9.482.000\$00, acrescida de juros de mora desde 22.2.96 até integral pagamento.

O acórdão recorrido, ao invés, considerou que o pedido emerge de um contrato administrativo, pelo que é o tribunal administrativo o competente para conhecer da acção.

Contra esta decisão se insurge o recorrente, que nas suas alegações enuncia as seguintes conclusões:

“1 - A definição procedimental de contrato administrativo funde-se com a noção de relação jurídico-administrativa que determina a competência da jurisdição administrativa consagrada na CRP;

2 - Nos termos do n.º 3 do artigo 212.º da CRP compete à jurisdição Administrativa o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas;

3 - Relação jurídico-administrativa, na esteira de Freitas do Amaral, é a que confere poderes de autoridade, ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares, ou que atribui direitos, ou impõe deveres públicos aos particulares, perante a Administração;

4 - Entendendo-se como na anterior conclusão se contém, o contrato dos autos não conferiu poderes de autoridade ou impôs restrições de interesse público ao Recorrente perante a Recorrida, nem de modo algum atribuiu direitos ou impôs deveres públicos à Recorrida perante o Recorrente;

5 - O douto acórdão recorrido defende que o critério estatutário é o dominante na doutrina portuguesa para se alcançar o conceito de contrato administrativo;

6 - Segundo o critério estatutário, o contrato é administrativo quando o seu regime jurídico é traçado pelo Direito Administrativo;

7 - O regime jurídico dos contratos administrativos é constituído por normas que conferem prerrogativas especiais de autoridade à Administração Pública, e por normas que lhe impõem especiais deveres ou sujeições que não têm paralelo no regime dos contratos de direito privado;

8 - Tais normas reflectem-se na formação, execução e extinção do contrato administrativo;

9 - O contrato dos autos não foi precedido de concurso público, e nele o Recorrente surgiu desprovido de poderes de autoridade, nomeadamente dos de modificação unilateral, de aplicar sanções, e de rescisão do contrato a título de sanção;

10 - Entendendo-se como nas conclusões 6, 7, 8 e 9, o critério estatutário revela-se incapaz de qualificar o contrato dos autos como

administrativo, qualificando-o, sim, como contrato de natureza privada, sujeito ao regime jurídico do direito privado;

11 - Existem outros critérios qualificativos que por si só, e dissociados da presença de outras marcas de administratividade, devem ser afastados, por se revelarem, também eles, incapazes de distinguir contratos administrativos de contratos privados da Administração;

12 - Não se pode caracterizar o contrato dos autos como administrativo à luz do critério orgânico, pois este é um critério claramente insuficiente e ultrapassado quer pela proliferação da Administração, quer pela proliferação dos seus contratos;

13 - A qualificar-se o contrato dos autos como administrativo à luz deste critério, significaria qualificar todos os contratos da Administração Pública como administrativos;

14 - Iguamente, não se pode qualificar o contrato em apreço como administrativo em função dos critérios do objecto e do fim de imediata utilidade pública;

15 - O facto de naquele existir um fim de interesse público que se inclui nas normas estatutárias do Recorrente não significa, nem pode significar, que se está na presença de um contrato administrativo;

16 - Toda a actividade do recorrente, como Administração Pública que é, é pautada pela prossecução do interesse público;

17 - O contrato dos autos não encerra em si mesmo a prossecução intensa de fins concretos de interesse público nem o seu objecto consiste numa actividade de serviço público;

18 - O interesse público que preside a este contrato, e o interesse público que norteia toda a actuação do Recorrente, interesse público este incapaz, de por si só, o qualificar como administrativo;

19 - De entre todos os critérios doutrinários, o da sujeição é eleito pelo recorrente como o mais capaz, entre os demais, para qualificar o contrato dos autos;

20 - À luz deste critério, existe contrato administrativo quando há uma sujeição do particular à Administração Pública, manifestando-se tal sujeição através de cláusulas específicas do contrato, que conferem ao contraente pública poderes exorbitantes face ao contraente particular;

21 - Tais poderes exorbitantes são os consagrados no artigo 180.º do CPA (modificação unilateral das prestações, rescisão unilateral do contrato, fiscalização da execução do contrato, aplicação de sanções em caso de incumprimento);

22 - O contrato dos autos não estipula nenhum daqueles poderes contratuais da Administração Pública, à excepção de um simples poder de fiscalização;

23 - O poder de fiscalização consagrado no n.º 4 da cláusula 3.ª do contrato objecto dos autos, não tem os contornos de um verdadeiro poder exorbitante visto se encontrar dissociado dos poderes sancionatório, de direcção e de rescisão unilateral;

24 - Esse poder de fiscalização em nada se diferencia do poder que assiste às partes em garantir o pontual cumprimento de um qualquer contrato de natureza privada;

25 - Se assim não fosse não se compreenderia por que razão o recorrente, em face do incumprimento do contrato pela Recorrida, lançaria mão, nomeadamente, do poder sancionatório, para em vez disso fazer valer os seus direitos através dos presentes autos;

26 - Não existindo, no contrato dos autos, nenhum dos poderes referidos em 21, com as características que lhes conferem a qualidade

de verdadeiros poderes exorbitantes, também o critério da sujeição se revela impotente para qualificar o contrato dos autos como administrativo;

27 - O objecto do contrato que se discute nos autos não é passível de acto administrativo;

28 - Das várias marcas de administratividade enunciadas, e normalmente presentes nos contratos administrativos, só duas existem no contrato dos autos;

29 - Com efeito, nele intervém um ente público, e nele se prossegue o interesse público;

30 - Na celebração de contratos de natureza privada, não se pode dissociar da sua natureza jurídica, como Administração Pública que é, e não se pode furta à prossecução do interesse público, que norteia toda a sua actividade;

31 - A presença destas marcas é comum nos contratos privados da Administração Pública e nos contratos administrativos por ela celebrados, pelo que são incapazes de o qualificar como administrativo;

32 - O contrato dos autos é um contrato de natureza privada e como tal sujeito ao regime jurídico do Direito Privado;

33 - Entendendo-se como na anterior conclusão se contém, não existe entre o Recorrente e a Recorrida a relação jurídica administrativa a que se refere o n.º 3 do artigo 212.º da CRP;

34 - Pelo que os Tribunais Administrativos são incompetentes para conhecer e julgar o litígio que originou os presentes autos;

35 - Decidindo, como decidiu, o douto acórdão recorrido violou o artigo 212.º, n.º 3, da CRP e, por erro de interpretação e aplicação, violou, igualmente, o artigo 178.º do CPA e os artigos 9.º e 51.º, n.º 1, al. g), do ETAF, devendo por isso ser revogado.

Nas contra-alegações, a recorrida começou por levantar a questão prévia da não admissibilidade do recurso, em virtude de o mesmo ter sido interposto, incorrectamente, para o S.T.J. No mais, defendeu a manutenção do acórdão.

O recorrente foi ouvido sobre essa questão prévia, tendo vindo dizer que houve lapso na indicação do tribunal a que o recurso se dirigia, mas que isso não podia importar a não admissão do mesmo, dado não se tratar de nenhuma das situações previstas no n.º 3 do art. 687.º do C.P.C.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência da questão prévia, e do não provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

II - Importa, em primeiro lugar, decidir a questão prévia da inadmissibilidade do recurso, suscitada pela recorrida.

Conforme esta alega, o recorrente, no seu requerimento de interposição do recurso de fls. 176, referiu que o mesmo era para o S.T.J., quando, na realidade, o tribunal competente para dele conhecer é o Tribunal de Conflitos, em vista do que dispõe o art. 107.º, n.º 2, do C.P.C.

O recurso não devia ter sido admitido para um tribunal distinto daquele para o qual o recurso foi interposto. Há nulidade, porquanto foi praticado um acto não permitido por lei - art. 202.º, n.º 1, do C.P.C.

A recorrida não tem razão.

Desde logo, a menção do tribunal competente para conhecer do recurso não faz parte das indicações que devem obrigatoriamente constar do requerimento em que é interposto - cf. o art. 687.º, n.º 1,

do C.P.C. Em consonância com esta norma, o n.º 3 do mesmo artigo, ao enumerar os fundamentos da não admissão do recurso, deixa de fora a indicação errada do tribunal para quem o recurso é interposto, circunscrevendo-os aos casos em que a decisão não comporta recurso, este foi interposto fora de prazo ou o recorrente não está em condições de recorrer. Além disso, na hipótese análoga de erro na espécie de recurso, a lei manda que o tribunal receba o recurso e lhe fixe os termos apropriados - mesmo n.º 3.

Sendo assim, foi inteiramente legal a decisão de admitir o recurso para o tribunal que pela lei é o competente. Improcede, por conseguinte, a questão prévia levantada.

Passando à questão que constitui o cerne do presente recurso, convém antes do mais reter que a decisão impugnada, ao considerar o contrato dos autos como um contrato administrativo e julgar competente para a acção o tribunal administrativo assentou, resumidamente, nos seguintes fundamentos:

a) O contrato em causa não cabe em nenhuma espécie das enumeradas, de forma exemplificativa, no n.º 1 do art. 178.º do CPA, pelo que há averiguar se ele constitui, modifica ou extingue uma relação jurídica de direito administrativo (n.º 1 do art. 178.º);

b) O critério básico de qualificação do contrato como administrativo assenta na natureza estatutária do direito administrativo, devendo ser assim considerados os contratos que constituem um processo próprio de agir da Administração e que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo; da análise dos efeitos jurídicos pactuados pelas partes retiram-se as normas que lhe são aplicáveis;

c) O contraente é um organismo integrado na administração indirecta do Estado ao qual incumbe, por lei, a promoção da investigação, o desenvolvimento tecnológico e o apoio aos diferentes sectores industriais, e bem assim fomentar o desenvolvimento da política de inovação industrial nas empresas, apoiando-as tecnológica e laboratorialmente e prestando-lhes assistência; o contrato insere-se no âmbito destas atribuições;

d) O contrato envolve um empréstimo sem juros, o que constitui marca de administratividade, pois não é usual a entrega de capital sem retribuição ou sem um interesse próprio em participar no produto da sua aplicação;

e) Outros indícios apontam no sentido de uma ambiência de direito público, a saber: i) o objecto do contrato; ii) a relação expressa nele feita entre a actividade apoiada e os fins cometidos ao ente público; iii) a obrigação do contraente público de apoiar técnica e tecnologicamente a produção do equipamento que dele é objecto; iiiii) o poder de fiscalização do cumprimento do faseamento e das despesas realizadas; iiiiii) a reserva de autorização ministerial para o protótipo ser cedido ao estrangeiro.

Para o recorrente, porém, o contrato dos autos não foi precedido de concurso público, não lhe conferiu poderes de autoridade, como seriam os de modificação unilateral, de aplicação de sanções e de rescisão do contrato a título de sanção - nem impôs ao recorrido restrições de interesse público. O facto de existir um fim de interesse público que se inclui nas normas estatutárias do recorrente não é suficiente para significar a presença de um contrato administrativo, já que, desta maneira, todos os contratos da Administração Pública seriam administrativos. O poder de fiscalização não possui os con-

ornos de verdadeiro poder exorbitante, visto estar dissociado dos outros poderes. O contrato em causa é, por conseguinte, de natureza privada.

Vejam os:

O ponto de partida para a resolução das questões da competência do tribunal são os termos em que o Autor fundamenta a acção e formula a sua pretensão. É a estrutura da relação jurídica em litígio, tal como ele a recorta, que serve de aferição para a determinação daquele pressuposto processual - cf. o Ac. do Tribunal de Conflitos de 31.3.98, proc.º n.º 325, e os Acs. do S.T.A. de 27.1.94, proc.º n.º 32.278, 8.5.97, proc.º n.º 18.487, 6.7.95, proc.º n.º 36.380, e 7.3.01, proc.º n.º 46.049.

Temos então que o Autor, instituto público ao tempo designado de LNETI, veio ao Tribunal Cível pedir a condenação da Ré, empresa privada com quem havia contratado nos termos do escrito de fls. 9 (*"contrato de desenvolvimento industrial"*), no pagamento de determinadas quantias a título de reembolso do financiamento que lhe havia sido concedido para a execução dum projecto de construção e teste de um protótipo de um sistema de tinturaria a frio.

À vista dos termos em que a acção é proposta, nada há neste caso concreto que nos permita estabelecer, sem outras indagações, uma conexão definitiva com certa jurisdição que seria competente para a causa. Isto porque o desenho da relação jurídica de que emerge a pretensão da Autora, ao contrário do que noutros casos sucede (v. p. ex. o Ac. deste Tribunal de 27.2.02, proc.º n.º 371/02), não se colhe directamente dos dizeres da petição, incluindo os factos que narra e a formulação do pedido; retira-se, antes, do contrato para que ela remete, e cuja cópia fez juntar. Assim, tal conexão só poderá revelar-se mediante a análise desse contrato, em conjugação com a pesquisa sobre os critérios distintivos entre contrato administrativo e contrato de direito privado.

A delimitação da fronteira entre o contrato de direito privado e o contrato administrativo nunca foi tarefa fácil, deixando à doutrina e à jurisprudência amplo espaço de debate.

A distinção foi sendo feita recorrendo a critérios relativos aos sujeitos, ao fim, ao objecto e estatuto privado da Administração Pública (cf. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Requiem pelo Contrato Administrativo*, 1990, pp. 75 e segs.).

Mas os termos do problema foram alterados, e a discussão enriquecida, com a publicação do ETAF, cujo art. 9.º veio adoptar um critério aberto de contrato administrativo, passando a ser meramente exemplificativa a enumeração dos tipos de contratos administrativos e definido como seu elemento caracterizador a constituição, modificação ou extinção duma relação jurídica de direito administrativo. Publicado alguns anos depois, o CPA acolheu no art. 178.º a mesma definição de contrato administrativo.

O carácter taxativo da antiga enumeração legal, bem como a costumeira exigência de que o particular ficasse associado de forma duradoura e especial à realização do fim administrativo, com submissão à autoridade e direcção dos órgãos da entidade pública contratante, impediram, durante muitos anos, que uma gama muito grande de relações jurídicas pudesse submeter-se a um regime de direito administrativo e fosse, consequentemente, objecto de discussão contenciosa nos tribunais administrativos.

Todavia, nem por isso a mudança da definição legal clarificou o problema, pois o critério de identificação do contrato administrativo

pela via da relação jurídica de direito administrativo veio trazer dificuldades de interpretação, como anteviu FREITAS DO AMARAL - *Lições*, 1989, p. 439.

No Acórdão do S.T.A. de 14.7.94 (Apêndices ao Diário da República, p. 5801), assinala-se o seguinte:

“Esta abertura do critério definidor da competência dos tribunais administrativos em matéria de contratos administrativos coincidiu com uma generalizada tendência para o alargamento, a nível substancial, desta categoria de contratos, de que a doutrina mais actualizada tem dado conta (cf. José Manuel Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1987, Maria João Estorninho, *Requiem pelo Contrato Administrativo*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, e, por último, José Casalta Nabais, *Contratos Fiscais (Reflexões acerca da sua Admissibilidade)*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Studia Iuridica*, n.º 5, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, em especial pp. 64-84)”.

SÉRVULO CORREIA chama a atenção para uma categoria de contratos, que são os contratos com objecto passível de direito privado, ou seja, aqueles cujo objecto seria em princípio susceptível de ser enquadrado num negócio jurídico - típico ou atípico - celebrado entre os particulares. Para este autor, quando os deveres e direitos pactuados são neutros ou indiferentes, justifica-se a presunção de que as partes remeteram para a aplicação dos princípios gerais do contrato administrativo. *Salvo prova de que a vontade real de ambas as partes era a oposta, partir-se-á do princípio de que celebraram um contrato administrativo*. Na realidade, “nos nossos dias, o Direito geral da Administração é o Direito Administrativo. . .” - *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, pp. 403-406. Este entendimento é por diversas vezes citado em acórdãos do S.T.A., como os de 25.1.01, proc.º n.º 46.798, e de 7.3.01, proc.º n.º 46.049.

Apesar desta tendência, uma análise dos mais recentes arestos do S.T.A. e do Tribunal de Conflitos sobre a matéria permite constatar que a Jurisprudência não se vem limitando a aceitar a matriz administrativa do contrato em função da mera presença de um contraente público e de uma qualquer ligação do objecto do contrato a finalidades de interesse público que esse ente prossiga.

Ao contrário, não prescinde de, caso a caso, procurar detectar a presença de *marcas de administratividade, de elementos exorbitantes*, ou de traços reveladores de uma *ambiência* de direito público.

Recorde-se que relação jurídica de direito administrativo não é seguramente aquela que simplesmente envolve a Administração, é a que “*confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares, ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração*” - FREITAS DO AMARAL, *Lições*, p. 439/40.

O critério estatutário pode considerar-se entre nós dominante. Nesta concepção, contrato administrativo é o que *constitui um processo próprio de agir da Administração Pública e que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas colectivas da Administração ou entre a Administração e os particulares* (SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 396).

A preferência generalizada pelo critério estatutário - que, de resto, o acórdão recorrido compartilhou - tem um mérito indiscutível. É que, como salientam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e outros (*Código do Procedimento Administrativo Comentado*, II, p. 341) “trazer

para o direito administrativo todos os contratos que tragam marcas importantes e juspúblicisticamente protegidas (específica ou exclusivamente) de administratividade - é a única (proposta) compatível com a imputação constitucional da jurisdição do direito administrativo e dos tribunais administrativos aos tribunais administrativos”.

Passando agora à análise daquilo que entre as partes foi convenicionado, e começando pelo objecto desse contrato, observa-se que a empresa particular ora recorrida se obrigou perante o LNETI a construir e testar um protótipo de um sistema de tinturaria a frio com certas características, bem como a executar um programa de desenvolvimento desse equipamento, incluindo a sua industrialização e comercialização. Em contrapartida, o LNETI vinculou-se a apoiar técnica e tecnologicamente a empresa na produção do mesmo equipamento, e (implicitamente) a obter o financiamento do projecto pelo Ministério da Indústria e Energia, que o comparticiparia em 70% dos respectivos custos (9.482 contos em 13.545 contos), através dum empréstimo sem juros, reembolsável a partir do 3.º ano subsequente à respectiva conclusão.

Ora, entre o objecto do contrato, assim definido, e os fins legal e necessariamente prosseguidos pelo recorrente, enquanto instituto público inserido na chamada *administração indirecta* do Estado, fácil é surpreender uma conexão muito intensa, muito próxima e muito directa. Pelos arts. 4.º e 5.º do Dec-Lei n.º 361/79, de 1.9. 16.º do Dec-Lei n.º 206/89, de 27.6, e 3.º do Dec. Reg. n.º 30/92, de 10.11, eram suas atribuições promover a investigação e desenvolvimento experimental, coordenando projectos nesse campo, contribuir para o desenvolvimento tecnológico e industrial, tendo em vista o aumento da competitividade da produção nacional, e prestar assistência e apoio tecnológico e laboratorial, com vista ao desenvolvimento e modernização das empresas e melhoria dos produtos industriais.

O contrato, designado de “*Contrato de Desenvolvimento Industrial*”, convoca directamente o exercício destas atribuições, desde logo por via do preâmbulo ou “introdução” com que o respectivo texto se inicia, e que reza assim:

“A melhoria da competitividade da indústria portuguesa e a resistência à concorrência internacional passa pela introdução, no mercado, de novos produtos baseados em tecnologia nacional, sendo essencial impulsionar as novas tecnologias e os novos produtos industriais sobretudo se se tratar da produção de bens de equipamento.

Prosseguindo esta orientação o Laboratório Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial (LNETI) e Júlio Sousa - Máquinas Têxteis, Lda. (JUSA), celebram nesta data este contrato, cuja minuta foi aprovada pelo Ministro da Indústria e Tecnologia, e que se rege pelas cláusulas seguintes:”

É, portanto, bem visível que o contrato se acha “teleologicamente orientado” à realização de um interesse público específico compreendido nas atribuições da pessoa pública - v. os Acs. de 7.10.03, proc.º n.º 720/03, e 16.12.93, proc.º n.º 32.537.

Para além do apoio técnico e tecnológico ao projecto, a parte privada obtém do Estado um financiamento, através de empréstimo sem juros, da maior parte dos seus custos. A decisão recorrida viu nesta ausência de retribuição ou contrapartida económica da cedência de capital uma marca clara de administratividade, salientando com inteiro a propósito que “*não é usual entre privados - mais a mais entre pessoas colectivas - ceder capital sem retribuição ou sem um interesse em participar no produto da sua aplicação*”.

Para não ser um sinal forte de administratividade, a obrigação assumida pelo contraente público teria de constituir uma espécie de liberalidade - o que repugna admitir quando está em causa o comprometimento de dinheiros públicos. Porventura mais incisivo é ainda o facto de os fundos serem avançados pelo próprio Estado, por intermédio do Ministério que exerce a tutela sobre o instituto público (sem embargo de deverem depois ser restituídos ao LNETI, tal como se prevê na cláusula 8.^a).

Mas existem, sem dúvida, outras marcas.

O LNETI fiscaliza o cumprimento do faseamento das despesas realizadas, mediante a apresentação de relatórios semestrais de execução, de um relatório final e, quando necessário, através da prestação pela empresa de esclarecimentos que lhe sejam solicitados - cláusula 3.^a, n.ºs 3 e 4.

Igualmente, pela cláusula 4.^a, prevê-se que a cedência dos direitos sobre o equipamento produzido, quando feita ao estrangeiro, depende de prévia aprovação do contrato pelo Ministro da Indústria e Energia - o que de novo evidencia que o projecto apoiado é suficientemente importante, do ponto de vista da qualidade e eficiência energética e ambiental, para interessar um organismo como o LNETI. A ponto de se justificar, para protecção da indústria portuguesa, o estabelecimento dessa limitação de interesse público à livre comercialização do bem produzido pela empresa privada contratante.

Está suficientemente clara a supremacia do interesse público, bem como a sujeição do contraente privado a uma actividade conformadora da contraparte pública em sede de fiscalização - sinais típicos de administratividade que a lei enumera nas als. b) e d) do art. 180.º do CPA.

Curiosamente, e embora este não deixe de ser um contrato que envolve a prestação de serviços, a actividade prestativa fica a cargo, não do contraente privado, como é habitual na empreitada, no fornecimento contínuo, ou noutras prestações de serviços (v.g., a contratação de profissionais independentes), mas do contraente público, que põe ao dispor do outro a sua sólida estrutura de investigação tecnológica e laboratorial.

Dá que pareça justificar-se a sua inclusão na categoria dos contratos administrativos *de atribuição*, isto é, os que têm por causa-função atribuir uma certa vantagem ao contraente particular em vista de uma actividade que interessa ao contraente público, e nos quais a prestação da Administração é que é essencial - como propõe o acórdão recorrido, de novo com inteiro acerto (v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia*. . . , pp. 421 e segs.). O objectivo prosseguido por ambas as partes não seria realizável, ou sê-lo-ia muito dificilmente, no quadro de uma relação jurídica paritária, como é a de direito privado.

No entanto, ele seria decerto atingível pela via da emissão de acto administrativo que unilateralmente atribuisse à empresa uma subvenção ou benefício, eventualmente sujeito a modo ou condição como no caso versado no Ac. do S.T.A. de 16.12.03, proc.º n.º 1512/03. Ora, é justamente em relação a estes contratos, designados como *de objecto passível de acto administrativo* [cf. o art. 185.º, n.º 3, al. a), do CPA], que menos duvidosa se torna a sua qualificação como administrativos.

Deste modo, e não obstante não ter sido antecedido de concurso público, nem nele se detectarem os traços de autoridade e supremacia

do contraente público que o recorrente aponta (possibilidade de aplicar sanções, incluindo a rescisão unilateral, e de impor modificações), os quais, é bom que se diga, não têm que estar presentes em todos os contratos administrativos, o contrato dos autos, em que o Autor e ora recorrente funda a sua pretensão de ver reembolsado o capital que emprestou à recorrida, bem como de ser pago dos respectivos juros, possui diversas marcas suficientemente indiciadoras de que fez nascer relações jurídicas reguladas pelo Direito Administrativo.

Sendo assim, revela-se correcta, e isenta de reparos, a decisão de julgar os tribunais judiciais incompetentes em razão da matéria.

O tribunal competente é o tribunal administrativo de círculo [art. 51.º, n.º 1, al. g), do ETAF].

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, declarando competente para o conhecimento da acção o tribunal administrativo de círculo.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Março de 2004. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *João Belchior* — *Santos Botelho* — *Quirino Soares* (vencido, pois, ao contrário da opinião maioritária, não encontro, nos aspectos contratuais enfatizados, as marcas de administratividade, de poder, que são próprias do contrato administrativo. Não há, ali, nada que não possa ser visto num contrato de direito privado, inclusive a inexistência de juros do capital de financiamento, porque à atribuição desse capital, que só cobre, aliás, parte dos custos, corresponde, da parte da financiada, um investimento que, de outra forma, ela não levaria, por certo, a cabo) - *Francisco Ferreira de Almeida* (vencido, subscrevendo a declaração de voto do Exmo. Cons.º Quirino Soares, acrescentando apenas que não se descortina no caso “sub judge” uma qualquer relação jurídico-administrativa, critério aferidor decisivo para a atribuição de competência aos tribunais administrativos) - *Betencourt de Faria* (vencido nos termos das declarações de voto que antecedem.) - *Manuel Fernando dos Santos Serra* (votei a tese do projecto de acórdão, no sentido de declarar competente o tribunal administrativo de círculo, uma vez que não fora possível formar maioria).

Acórdão de 9 de Março de 2004.

Assunto:

Contrato de trabalho. Oficinas Gerais de Material Aeronáutico (OGMA). Prevalência da configuração da causa pela petição do Autor. Competência dos Tribunais do Trabalho.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A competência em razão da matéria é fixada em função dos termos em que a acção é proposta.

II — Se a Autora alega ter ajustado um contrato com o Arsenal do Alfeite para prestação de trabalho como médica e invoca também ter sido acordado que seriam aplicáveis

na sua relação laboral as regras do contrato individual de trabalho, é o Tribunal do Trabalho o competente para apreciar se há fundamento legal para o seu despedimento e, em caso afirmativo, para decidir se há lugar à pretendida reintegração e ao pagamento de diversas quantias a que o Autor se julga com direito.

III — *A fixação dessa competência não obsta o facto de o Réu sustentar tratar-se de contrato de provimento, pois decidir essa questão é entrar no conhecimento do mérito.*

Conflito n.º 375. Requerente: Maria Manuela Morgado Rodrigues Lopes Alvarez e Outro no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal do Trabalho de Lisboa, 1.º Juízo, 2ª. Secção, e o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, no Tribunal de Conflitos:

1 - Maria Manuela Morgado Rodrigues Lopes Alvarez impugna o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21/3/2001 (fls. 226/231) que, confirmando sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa (1.º Juízo), julgou os tribunais do trabalho incompetentes, em razão da matéria, para conhecer de acção que a ora recorrente propôs contra **OGMA - Indústria Aeronáutica de Portugal, S.A.**, alegando ter sido ilegalmente despedida e formulando o pedido de condenação da Ré a reintegrá-la no seu posto de trabalho, sem prejuízo da opção pela indemnização por despedimento e ainda a pagar-lhe a quantia já vendida de 3.640.700\$00, acrescida da que se vencer até decisão final e de juros à taxa legal até integral pagamento.

O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que a competência não cabe aos tribunais do trabalho, mas antes aos tribunais administrativos, com fundamento em que a relação jurídica entre a autora e a ré assume natureza administrativa, estando a autora vinculada por um contrato administrativo de provimento, uma vez que não optou pelo regime do contrato individual de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 2.º do DL n.º 62/94, de 28 de Fevereiro.

A Autora impugna esta decisão nos termos das seguintes conclusões:

1 - No âmbito dos Dec-Leis 40.391 e 40.393 não se constitui nenhum vínculo de natureza administrativa mas um contrato de natureza duradoura que nenhuma norma prevê como possível na função pública antes se prevendo que os contratos na função pública são por natureza transitórios - art. 15.º do Dec-Lei 427/89;

2 - Quando os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 31/84 e 15/88 decidiram pela inconstitucionalidade com força obrigatória geral dos citados Dec-Leis 393/82 e 33/80, a situação da relação jurídica da recorrente manteve-se uma relação de natureza civil, já que não assumiu nenhuma das formas admissíveis e transitórias de contrato que conferia a qualidade de “funcionário” ou de “agente”. E porque nesse contrato, de natureza civil, existia uma autêntica subordinação do recorrente às OGMA, o contrato mantinha-se como um contrato individual de trabalho;

3 - Em nenhum ponto do Dec-Lei 40.391 (Lei Orgânica das OGMA) ou do Decreto 40.393 (Regulamento das OGMA) se prevê que o pessoal contratado tenha um vínculo de natureza precária ou que lhe confira sequer a qualidade de agente;

4 - Não sendo aplicável à recorrente o regime de contratação precária que o contrato administrativo de provimento configura de acordo com a previsão do art. 15.º do Dec-Lei 427/89, porquanto o legislador, no art. 44.º deste diploma afastou deliberadamente a sua aplicação a organismos como a OGMA que gozava de um regime de direito público privativo.

5 - É competente pois o Tribunal do Trabalho em razão da matéria para apreciar o despedimento do A. no âmbito de um contrato de trabalho vigente com a R.

6 - O Douto Acórdão recorrido, ao considerar o Tribunal do Trabalho como incompetente em razão da matéria, violou o art. 64.º da LOT.I e o art. 44.º do Dec-Lei 427/89.

A Ré, ora recorrida, sustenta que deve confirmar-se o acórdão impugnado porque, tendo a autora sido admitida nas OGMA em 2/9/91 e não tendo optado pelo regime do contrato individual do trabalho, nos termos do disposto nos art.ºs. 1.º e 2.º, n.º 1, do DL 62/94, de 28/2, a relação de trabalho em causa está sujeita a um regime de direito público.

2. O Tribunal da Relação de Lisboa julgou incompetente, em razão da matéria, o Tribunal do Trabalho, por entender que o conhecimento da causa cabe à jurisdição administrativa.

O recurso do acórdão da Relação não foi interposto para este Tribunal de Conflitos, como impunha o n.º 2 do art. 107.º do CPC, mas para o Supremo Tribunal de Justiça, que decidiu não tomar conhecimento do recurso e ordenar a remessa do processo a este Tribunal.

Por despacho do relator (fls. 318/321), que não sofreu impugnação, foi julgada improcedente a questão da extemporaneidade do recurso suscitada pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público.

Assim, nada obsta à apreciação do recurso.

3. Os factos relevantes para a apreciação do recurso, sobre os quais as partes estão de acordo, são os seguintes:

a) A Autora foi admitida ao serviço das OGMA, em 2 de Setembro de 1991, como médico do trabalho, nos termos do designado “contrato de prestação de serviços” de fls. 37, que se considera reproduzido (fls. 37).

b) Por despacho do Director das Oficinas Gerais de Material Aeronáutico de 22 de Maio de 1992, a Autora foi contratada para desempenhar, como pessoal além do quadro permanente, o cargo de “Médica do escalão 23” (fls. 38).

c) A Autora não manifestou opção pelo regime do contrato individual de trabalho quando entrou em vigor o DL 62/97, de 28 de Fevereiro.

d) Por deliberação de 3-11-98, o Conselho de Administração das OGMA decidiu aplicar à Autora “a pena de demissão, prevista no art. 26.º da E.D.F.A.A.C.R.L., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84” (fls. 39/40).

4. Cumpre decidir se cabe aos tribunais do trabalho ou aos tribunais administrativos o conhecimento da acção.

Sobre um caso idêntico ao presente, em que estava em causa determinar a competência para uma acção proposta por um outro médico afastado do mesmo estabelecimento fabril das forças armadas, e em que os factos, a decisão e a argumentação das partes são, no essencial semelhantes, recaiu o acórdão deste Tribunal de Conflitos de 5/2/2003, no Proc. n.º 6/2002, que se vai seguir de muito perto.

A jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais é genericamente definida pelo n.º 3 do art. 212.º da C.R.P. (na numeração da RC/97; anteriormente era o art. 214.º) em que se estabelece que “compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais” (Cfr. igualmente art. 3.º do ETAF, aprovado pelo DL 124/84, de 27 de Abril).

A jurisdição dos tribunais judiciais é constitucionalmente definida por exclusão, sendo-lhe atribuída em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais (art. 211.º, n.º 1, da C.R.P.). (Cfr. igualmente art. 18.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais - Lei 3/99, de 13 de Janeiro).

A competência dos tribunais é aferida em função dos termos em que a acção é proposta, “seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, bens pleiteados, etc.), seja quanto aos seus elementos subjectivos (identidade das partes)”. Como diz MANUEL DE ANDRADE, Noções Elementares de Processo Civil, 1979, pág. 91, a competência do tribunal “afere-se pelo *quid disputatum* (*quid decidendum*, em antítese com aquilo que será mais tarde o *quid decisum*)”. A competência do tribunal não depende, pois, da legitimidade das partes nem da procedência da acção. É ponto a resolver de acordo com a identidade das partes e com os termos da pretensão do Autor (compreendidos aí os respectivos fundamentos), não importando averiguar quais deviam ser as partes e os termos dessa pretensão.

Este entendimento doutrinal tem vindo a ser aceite pela jurisprudência, designadamente a deste Tribunal de Conflitos, de que salientamos os seguintes acórdãos, pela maior proximidade com a temática do caso sujeito:

- Acórdão de 7-5-91, proferido no processo n.º 231 (*Apêndice ao Diário da República* de 30-10-93, página 24, com o seguinte sumário, constante da base de dados informática do Supremo Tribunal Administrativo:

I - A competência em razão da matéria é fixada em função dos termos em que a acção é proposta.

II - O Tribunal do Trabalho é competente para conhecer da acção proposta com vista à reintegração de um médico no lugar que ocupava e ao pagamento das remunerações vencidas e vincendas, a cujo contrato foi posto termo pela entidade patronal, quando o respectivo vínculo laboral é caracterizado na petição como sendo um contrato de trabalho regulado pelas normas de direito privado.)

- Acórdão de 6-5-91, proferido no processo n.º 230 (*Apêndice ao Diário da República* de 30-10-93, página 34, com o seguinte sumário:

I - Se o autor alega ter ajustado um contrato verbal com o Arsenal do Alfeite para prestação de trabalho como médico, é o Tribunal do Trabalho o competente para apreciar se há fundamento legal para o seu despedimento e, em caso afirmativo, para decidir se há lugar à pretendida reintegração e ao pagamento de diversas quantias a que o Autor se julga com direito.

II - Nesse caso não pode considerar-se competente o Tribunal Administrativo só porque o Réu ao contestar alegou que o contrato em causa não é de Trabalho mas administrativo.

III - Decidir essa questão é entrar no conhecimento de mérito.)
- acórdão de 26-9-96, proferido no processo n.º 267. (*Apêndice ao Diário da República* de 28-11-97, página 59, com o seguinte sumário:

I - A competência em razão da matéria é fixada em função dos termos em que a acção é proposta.

II - Se o Autor alega ter ajustado um contrato verbal com o Arsenal do Alfeite para prestação de trabalho como médico, é o Tribunal do Trabalho o competente para apreciar se há fundamento legal para o seu despedimento e, em caso afirmativo, para decidir se há lugar à pretendida reintegração e ao pagamento de diversas quantias a que o Autor se julga com direito;

III - A fixação dessa competência não obsta o facto de o Réu sustentar tratar-se de contrato de provimento, pois decidir essa questão é entrar no conhecimento do mérito.)

De acordo com esta doutrina e jurisprudência e à face das referidas normas delimitadoras da competência jurisdição administrativa e da dos tribunais judiciais, para decidir se incumbe aos tribunais administrativos ou aos tribunais judiciais do trabalho o conhecimento da acção, importa caracterizar a relação estabelecida entre a Autora e as OGMA, mas tal como o litígio é apresentado pela primeira.

5. No caso presente, a Autora refere ter sido admitida em 2/9/91 ao serviço da OGMA - Indústria Aeronáutica de Portugal, S.A., como médica do trabalho, sob as ordens e direcção da Ré, invocando ter sido acordado que seriam aplicáveis na sua relação laboral as regras do contrato individual de trabalho, nos termos do Estatuto do Pessoal Civil dos Estabelecimentos Fabris das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 381/82, de 15 de Setembro (EPCEFFA). O art. 14.º do EPCEFFA estabelecia as regras sobre a contratação “nos termos da legislação do trabalho” e o Decreto-Lei n.º 393/82 estabelecia que “o contrato de trabalho previsto no artigo 14.º do EPCEFFA é o vínculo jurídico a estabelecer entre cada estabelecimento fabril das forças armadas e o pessoal civil ao seu serviço com a qualificação de empregado e está sujeito ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, com as adaptações constantes do mesmo Estatuto e dos artigos seguintes”.

A Autora caracteriza como contrato individual de trabalho o vínculo jurídico com as OGMA resultante da conjugação do denominado “contrato de prestação de serviços” documentado a fls. 37 com o despacho documentado a fls. 38. Em coerência com isso, considera que foi objecto de um despedimento que afirma ser ilícito e o fundamento das pretensões que formula, reconduzem-se a ver reconhecidos direitos que a lei estabelece para os trabalhadores vinculados por contratos desse tipo.

É certo que, como refere a Ré, após a celebração do contrato e do estabelecimento daquela relação entre a Autora e as OGMA, aqueles Decretos-Leis n.ºs 381/82 e 393/82 foram declarados inconstitucionais, com força obrigatória geral, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 31/84, de 27 de Março, publicado no *Diário da República*, I Série, de 11-4-84, que não contém qualquer ressalva dos efeitos produzidos pelas normas declaradas inconstitucionais.

Porém, a determinação dos eventuais efeitos que essa declaração de inconstitucionalidade possa ter sobre o contrato referido, designadamente sobre a sua validade total ou parcial e a correlativa possibilidade de ele servir de suporte às pretensões formuladas pela Autora, é questão que pode relevar a nível do mérito da acção, mas não pode influenciar a questão prévia da competência para o seu conhecimento.

Igualmente, também seria entrar no mérito da acção apreciar se a situação invocada pela Autora, que é abstractamente compatível

com a vinculação às OGMA no âmbito de um contrato individual de trabalho, em vez de assentar num contrato deste tipo, regulado pelo respectivo regime de direito privado, deveria qualificar-se como contrato administrativo de provimento, como pretende a Ré. (Neste sentido, pode ver-se o acórdão do Tribunal de Conflitos proferido no processo n.º 267, atrás citado, onde se escreve: “questão diferente é a de saber se a situação nela descrita está ou não sujeita ao regime jurídico invocado pelo Autor, a qual se prende com o mérito da acção. Se ele não for o aplicável mas sim, porventura, o invocado pelo Réu, o que sucederá é improceder a acção...”)

Como acima se disse, o que releva para a questão da competência em razão da matéria é o facto de a Autora alegar estar vinculado à Ré através do regime contrato individual de trabalho, de os termos com que caracteriza a sua situação - independentemente da sua exactidão factual ou jurídica - serem compatíveis com um contrato deste tipo e de ser esse contrato de direito privado o fundamento da pretensão formulada de ver reconhecidos direitos que a lei estabelece para os trabalhadores vinculados por contratos desse tipo. Se existe relação jurídica dessa natureza e dela emergem os direitos que a Autora se arroga, seja pela sua configuração inicial, seja pelos efeitos que devam extrair-se das vicissitudes posteriores do processo legislativo, é questão que já não respeita ao problema da competência, mas ao mérito da pretensão.

Assim, não resultando necessariamente dos termos em que a acção foi proposta que tenha sido estabelecida entre a Autora e as OGMA uma relação de direito administrativo e arrogando-se a Autora a qualidade de titular de um contrato individual de trabalho e sendo os direitos daí emergentes que quer fazer valer em juízo, é aos tribunais judiciais que incumbe legalmente apreciar a pretensão da Autora (art. 18.º da L.O.F.T.J.). E, dentro desta ordem jurisdicional, são competentes para o conhecimento da acção os tribunais do trabalho, por força do preceituado no art. 85.º, alínea b), da L.O.F.T.J.

6. Decisão

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e **declarar competentes os tribunais do trabalho** para o conhecimento da acção.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Março de 2004. — *Rosendo José* (relator) — *Ferreira de Almeida* — *Santos Botelho* — *Armindo Ribeiro Luís* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *João Pires da Rosa*.

Acórdão de 5 de Maio de 2004.

Assunto:

Tribunais administrativos. Competência em razão da matéria.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A competência em razão da matéria dos tribunais e assim também dos tribunais administrativos afere-se pelos termos em que a acção é proposta pelo A.

II — O tribunal administrativo é competente para conhecer da acção em que os AA. demandam uma Câmara Municipal pelos danos decorrentes da demolição de uma moradia, por esta ordenada, por tal actuação se inscrever no âmbito da gestão pública.

Conflito n.º 374. Requerente: Alberto Fernandes Adrego e mulher e Câmara Municipal da Murtosa no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Estarreja e o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra; Relator: Exm.º Cons.º Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, no Tribunal de Conflitos:

Alberto Fernandes Adrego e mulher, Maria de Lurdes Pereira Alves, residentes em Maceda, Ovar, instauraram no Tribunal Judicial da Comarca de Estarreja acção com processo comum ordinário contra a Câmara Municipal da Murtosa, em que pedem a condenação desta a pagar-lhes o montante de 10.649.000\$00, pelos prejuízos decorrentes da destruição pela R. do prédio urbano construído pelos AA.

Por sentença daquele Tribunal, de fls. 45 e sgs. dos autos, foi declarado “este Tribunal Comum absolutamente incompetente em razão da matéria e absolvida a Ré da instância”.

Inconformados com tal decisão, agravaram os AA. para o Tribunal da Relação do Porto que, por acórdão de fls. 77-78, negou provimento ao recurso, confirmando aquela decisão.

Novamente inconformados, recorreram os AA. para o Supremo Tribunal de Justiça, onde, por despacho do Relator de fls. 116, foi ordenada a remessa dos autos a este Tribunal de Conflitos, por ser o competente para o presente recurso nos termos do disposto no art.º 107.º, n.º 2. do CPC.

Alegaram os recorrentes, formulando as seguintes conclusões:

1.ª A competência material há-de ser determinada em face da relação de conexão entre as normas que a disciplinam e a petição inicial da acção nos seus elementos essenciais, pelos termos subjectivos e objectivos em que a acção é posta, quais sejam as partes, o pedido e a causa de pedir (cfr. ac. do STA de 13/05/93, in BMJ n.º 127, pp.547).

2.ª Os Tribunais Judiciais são os tribunais com competência material residual.

3.ª Aos Tribunais Administrativos compete conhecer dos recursos de actos administrativos dos órgãos da Administração Pública regional ou local, das acções sobre contratos administrativos e sobre a responsabilidade das partes pelo seu incumprimento.

4.ª Na presente acção os Autores pedem, com fundamento num contrato promessa de compra e venda celebrado entre a C. M. da Murtosa e a Sociedade “Torreira Rio - Construção e Venda de Imóveis, Lda.” que, para eles transmitiu, por novo contrato promessa, com “traditio”, a sua posição contratual, e na consequente posse em que se encontravam através daquela “traditio”, que a Ré seja condenada a indemnizá-los por ter negociado aquilo que não podia cumprir.

5.ª Sendo certo que aquele contrato promessa tem por objecto a compra e venda de um terreno do domínio particular da Ré.

6.ª Pelo que tal contrato não é contrato administrativo, tanto mais que administrativos são os contratos aos quais subjaz uma relação

jurídica de direito administrativo, designadamente contratos de empreitada de obras públicas, concessão de serviços públicos, concessão do uso privativo do domínio público e de exploração de jogos de fortuna ou de azar e os de fornecimento contínuo e de prestação de serviços celebrados pela administração pública para fins de imediata utilidade pública.

7.^a Ou, como diz Marcelo Caetano, in “Manual de Direito Administrativo” (Vol. I, 9.^a ed., pág. 587), “contrato administrativo é aquele que existe quando um particular é associado à pessoa colectiva de direito público, para o desempenho de atribuições desta, de forma duradoura”.

8.^a Sendo certo que, no contrato promessa celebrado, a C.M. da Murtosa não quis associar a si a “Torreiria Ria”, promitente compradora, no desempenho de qualquer sua atribuição.

9.^a Pelo que, não gozando o dito contrato de natureza administrativa, não cabe à Justiça Administrativa a análise da questão do cumprimento ou incumprimento desse contrato.

10.^a Bem como da atribuição de indemnização, nos termos gerais, já que estão em causa violações de direitos civis regulados pelo direito civil privado.

Não houve contra-alegação.

A Exma. Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que “o recurso deverá ser decidido julgando-se competente para conhecer da acção em causa o Tribunal Administrativo de Círculo”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A questão colocada a este Tribunal de Conflitos, e que importa decidir, consiste em saber se a presente acção, face aos termos em que é proposta e ao pedido formulado pelos AA., é da competência dos tribunais judiciais ou dos tribunais administrativos.

Defendem os AA. ora recorrentes, a competência dos tribunais comuns, já que o pedido de indemnização que formulam se fundamenta num contrato promessa de compra e venda celebrado entre a C. M. da Murtosa e a Sociedade “Torreiria Rio - Construção e Venda de Imóveis, Lda.”, que para eles transmitiu, por novo contrato promessa, com “traditio”, a sua posição contratual, e na consequente posse em que se encontravam através daquela “traditio”, sendo certo que aquele contrato promessa tem por objecto a compra e venda de um terreno do domínio particular da Ré, tendo, por isso, natureza privada. Por seu turno, a Ré Câmara Municipal da Murtosa acompanha o acórdão da Relação do Porto, que confirmou a sentença do Tribunal Judicial de Estarreja, segundo a qual, e em síntese, o pedido de indemnização formulado pelos AA. se funda na ilegal demolição de uma sua casa, o que constitui acto de gestão pública. Vejamos.

Os AA. pedem a condenação da Ré Câmara Municipal da Murtosa a pagar-lhes uma indemnização no montante de 10.649.000\$00.

Fundamentam tal pedido invocando, no essencial, o seguinte:

- Em 1977/81, a Ré prometeu vender à sociedade Torreiria Ria Construção e Venda de Imóveis, Lda, várias parcelas de terreno, para efeitos de construção de um complexo turístico, cujo projecto foi aprovado pela Ré;

- Na vigência de tal contrato, entre os AA. e a dita sociedade foi celebrado um contrato promessa pelo qual esta prometeu vender-lhes, em propriedade plena, uma moradia, então em construção,

implantada no lote n.º 70, tipo T3, com 117 m² de área de construção, sendo a área do lote de 300 m².

Os AA. estavam na posse deste prédio, sendo certo que o mesmo lhes foi entregue em 1985 pela Torreiria Ria;

- Em 12/12/93, a Ré invadiu e demoliu o referido prédio urbano, que tinha um valor não inferior a 10.149.000\$00.

O que resulta claramente do petítório é que os prejuízos invocados pelos AA. resultam da demolição de uma moradia objecto de um contrato promessa de compra e venda celebrado entre eles AA. e a sociedade Torreiria Ria, da qual aqueles eram legítimos possuidores, ainda que a mesma tenha sido executada na sequência de sentença do TAC de Coimbra que declarou nulo e de nenhum efeito o projecto turístico em que se inseria tal construção. A actuação da Ré é qualificada de ilegal pelos AA., visto que foi esta que aprovou os projectos e licenciou a construção e foi a mesma Ré que ordenou e procedeu à sua demolição. Ao invés do que sustenta a Ré, face aos termos da petição, os AA. não pretendem agir contra ela na base da responsabilidade contratual, derivada do contrato promessa celebrado com a Torreiria Ria mas sim accioná-la por responsabilidade extra-contratual por actos ilícitos.

Estamos, assim, dados os termos da petição, perante actos de gestão pública, na medida em que tais actos (de demolição) foram praticados por órgãos ou agentes da Administração, no exercício de um poder público, sob o domínio de normas de direito público, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção - cfr. acs. do Tribunal de Conflitos de 5/11/81, BMJ 311, pág. 195 e de 12/5/99, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 17, pág. 60.

Compete, pois, aos tribunais administrativos, especificamente ao tribunal administrativo de círculo, por imperativo do art.º 51.º, n.º 1, al. h), do ETAF (e agora dos arts. 44.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, al. g), do novo ETAF, entrado em vigor em 1/1/04 - Lei n.º 13/2002, de 19/2, com a redacção da Lei n.º 107-D/2003, de 31/12) o conhecimento dos danos decorrentes da demolição em causa.

Em face do exposto e sem necessidade de outras considerações, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, devendo a acção prosseguir os seus termos no TAC territorialmente competente.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2004. — *Abel Atanásio* (relator) — *Isabel Jo-
vita* — *José António Mesquita* — *Vítor Mesquita* — *Manuel Pereira* — *Rosendo José*.

Acórdão de 6 de Maio de 2004.

Conflito n.º 14/03. Requerentes: José Fernando Magalhães Ferreira e mulher e IEP — Instituto de Estradas de Portugal no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial de Viana do Castelo e o Tribunal Administrativo de Círculo de Braga; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Silva Flor.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I. José Fernando Magalhães e mulher, Rosa Maria Maciel São Paulo, intentaram no Tribunal Judicial de Viana do Castelo acção

declarativa com processo ordinário contra ICOR — Instituto para a Conservação Rodoviária, IEP Instituto de Estradas de Portugal e ICERR - Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária, alegando, em síntese:

- Os autores são donos de um imóvel, cuja expropriação parcial acordaram amigavelmente com a Administração;

- Acontece que, na sequência da aquisição da propriedade por parte da entidade expropriante, esta procedeu à construção de uma estrada, o que lhes tem causado e causará danos.

Pedem, assim, a declaração de expropriação total do prédio bem como a condenação das RR. no pagamento de quantia pelos prejuízos sofridos e, subsidiariamente:

a) A condenação solidária dos réus a construir um sistema alternativo de drenagem das águas pluviais de molde que as mesmas não se infiltrem na habitação dos autores;

b) A condenação solidária dos réus a colocar na berma do IC1 barreiras de protecção que garantam a segurança da casa de habitação dos autores, dos bens nela existentes, bem como da sua vida e integridade física;

c) A condenação solidária os réus a colocar barreiras sonoras que impeçam a passagem do ruído proveniente da circulação rodoviária, da via para a casa de habitação dos autores;

d) A condenação solidária dos réus a pagar aos autores uma indemnização por danos sofridos na sua casa;

e) A condenação no pagamento de indemnizações por danos não patrimoniais já sofridos e futuros, a liquidar em execução de sentença.

Os réus contestaram excepcionando a incompetência absoluta do Tribunal, o erro na forma de processo e a prescrição do direito dos autores e, no mais, impugnando os factos descritos na petição inicial em que os autores fundam os pedidos de indemnização.

Findos os articulados, foi proferida sentença, que julgou improcedentes os pedidos principais, deles absolvendo os réus, e julgou incompetente o tribunal para conhecer dos pedidos subsidiários, absolvendo os réus da respectiva instância.

Inconformados, os autores agravaram e apelaram para o Tribunal da Relação de Guimarães, que julgou improcedentes tanto o agravo como a apelação, confirmando as decisões da primeira instância.

De novo inconformados, os autores recorreram para este Tribunal de Conflitos, alegando, em síntese:

- Embora a obra levada a cabo pela ex-JAE se insira no âmbito das suas funções de natureza pública, uma vez que teve como fim a prossecução de um interesse público, as relações que estabeleceu com os recorrentes por via da expropriação parcial do seu prédio urbano são de natureza privada;

- A declaração de expropriação por utilidade pública é um acto do poder público, mas todo o processo negocial que a precede - com Estado e particulares em absoluta paridade - é um processo eminentemente privado;

- Está em causa a salvaguarda dos direitos de personalidade e patrimoniais dos recorrentes, garantidos pela Constituição (artigos 65º e 66º), pelo Código Civil (artigos 70º e seguintes) e pelo Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro (Regulamento Geral do Ruído);

- Os interessados na tutela jurisdicional dos direitos e interesses protegidos pelo Regulamento Geral do Ruído têm possibilidade de optar pela defesa dos mesmos nos tribunais administrativos ou nos tribunais judiciais;

- Deste modo, no que concerne particularmente ao pedido de colocação de barreiras sonoras tem o Tribunal Judicial de Viana do Castelo competência para apreciar e decidir de harmonia com os artigos 28º do Regulamento Geral do Ruído, 42º e 45º da Lei de Bases do Ambiente, e 412º e seguintes do Código de Processo Civil;

- Mesmo que assim não fosse, os direitos subjacentes aos pedidos dos recorrentes são direitos de personalidade, que sempre mereceram tutela constitucional, sendo os pedidos de indemnização formulados, decorrentes da lesão desses direitos;

- O que está em causa não é a construção da estrada, mas sim a violação posterior e ilícita dos direitos de personalidade dos recorrentes, pelo que é o Tribunal Judicial de Viana do Castelo materialmente competente para decidir dos pedidos subsidiários;

Conclui pedindo que se julgue nesse sentido.

O IEP - Instituto de Estradas de Portugal contra-alegou, dizendo em suma que ainda que se trate de apreciar e julgar uma causa relacionada com a salvaguarda dos direitos de personalidade e dos direitos patrimoniais dos recorrentes, tudo decorre de um acto de acto de gestão pública, pelo que são apenas competentes os tribunais administrativos. No que concerne à tutela jurisdicional dos direitos e interesses protegidos pelo Regulamento Geral do Ruído, só quando a violação decorre de actos de gestão privada é que seriam competentes os tribunais comuns, não havendo uma dupla jurisdição à escolha dos interessados. Deste modo, em seu entender, o acórdão recorrido deve ser confirmado.

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de se considerar competente o tribunal administrativo.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II. Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea h), do Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, que aprovou o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, em vigor aquando da propositura da acção, compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer das acções sobre a responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso. Não há que chamar à colação o Estatuto aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, que substituiu aquele, porque não aplicável aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor.

São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional - artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais).

Tudo está assim em saber se os actos praticados pela ex-JAE causadores de danos aos recorrentes são actos de gestão pública ou privada: no primeiro caso a competência para conhecer do respectivo pedido pertencerá ao tribunal administrativo de círculo, no segundo ao Tribunal Judicial de Viana do Castelo.

Estão em causa danos que para os autores resultaram da construção de uma estrada pela ex-JAE (Junta Autónoma das Estradas), a que sucederam os três réus, a curta distância da residência dos autores, na sequência da expropriação amigável de uma parcela de terreno desse prédio.

Segundo os autores, a construção da estrada alterou profundamente a morfologia do terreno e, desta forma, o sistema de drenagem de águas pluviais, obstruindo as passagens naturais das mesmas, de onde

resulta que quando chove intensamente a divisão interior da habitação dos autores fica completamente inundada. Não foi salvaguardada a distância de resguardo à casa de habitação, nem existe qualquer protecção que garanta o mínimo de segurança. Acresce que o ruído que se verifica na estrada é ensurdecedor e afecta o direito ao repouso, sossego e tranquilidade dos autores, indo muito para além do permitido pelo Regulamento Geral do Ruído.

A conduta que os autores imputam aos dos réus deve considerar-se um acto de gestão pública ou antes um acto de gestão privada?

Actos de gestão pública são os que visando a satisfação de interesses colectivos, realizam fins específicos do Estado ou outro ente público e assentam sobre o *jus autoritatis* da entidade que os pratica. Os actos de gestão privada são, de modo geral, aqueles que, embora praticados por órgãos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares - Prof. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. 1, 7.^a ed., pg. 643.

O Prof. Vaz Serra expendia que a distinção se deve fazer atendendo a se o acto se integra, ou não, numa actividade de direito público da pessoa colectiva: se ela se compreende numa actividade de direito privado da pessoa colectiva pública, da mesma natureza da actividade de direito privado desenvolvida por um particular, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão privada; se, pelo contrário, o acto é praticado no exercício de um poder público, isto é, na realização de função pública, mas não nas formas e para a realização de interesses de direito civil, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão pública - Revista de Legislação e Jurisprudência, 103.^o, 350.

A distinção entre actos de gestão pública e de gestão privada radica na natureza da actividade, consoante praticada ou não no exercício do *jus imperii*.

Um ente público ao construir uma estrada não age como um simples particular, sujeito às regras de direito privado, antes prossegue um interesse colectivo, com poderes de autoridade, pelo que parece inquestionável que se trata de um acto de gestão pública.

Alegam os recorrentes que foram violados os seus direitos de personalidade e até patrimoniais, protegidos pelo Regulamento Geral do Ruído e que os interessados na tutela jurisdicional dos direitos e interesses protegidos pelo mesmo têm possibilidade de optar pela defesa desses direitos nos tribunais administrativos ou nos tribunais judiciais.

Dispõe o artigo 28.^o do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.^o 292/00, de 14 de Novembro, que para tutela jurisdicional dos direitos e interesses protegidos por este diploma, os interessados dispõem dos meios processuais da competência dos tribunais administrativos e dos meios principais e cautelares da competência dos tribunais judiciais, bem como do direito de promover os embargos judiciais, nos termos do artigo 42.^o da Lei de Bases do Ambiente e dos artigos 412.^o e seguintes do Código de Processo Civil.

Mas tal preceito não define, nem podia definir, a competência dos tribunais, matéria esta da reserva da Assembleia da República - artigo 165.^o, n.^o 1, alínea p), da Constituição. A competência dos tribunais encontra-se definida na Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, nos termos acima referidos.

Não se põe em causa que os recorridos possam ter violado direitos de personalidade e patrimoniais dos recorrentes. Só que a competência para conhecer dos actos de violação pertence aos tribunais administrativos e não aos tribunais judiciais.

Alegam os recorrentes que o que está em causa não é a construção da estrada, mas sim a violação posterior e ilícita dos direitos de personalidade dos recorrentes, pelo que é o Tribunal Judicial de Viana do Castelo materialmente competente para decidir dos pedidos subsidiários.

Como parece líquido, não se pode cindir para o efeito a construção da estrada; da violação dos direitos dos recorrentes, já que violação desses direitos radica na construção da estrada.

É também este o sentido da jurisprudência sobre a matéria acórdãos do STJ de 16-11-1982, BMJ 321, 361, e de 17-3-1993, BMJ 425, 460, e do Tribunal de Conflitos de 3-6-1982, BMJ 322, 211, de 10-2-1983, BMJ 324, 403, e de 15-12-1992, BMJ, 422, 72.

Em conclusão: é o foro administrativo o competente para conhecer da responsabilidade imputada aos réus na dedução dos pedidos subsidiários.

III. Nestes termos, negam provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida e declarando competente para conhecer da matéria em causa o tribunal administrativo de círculo.

Não são devidas custas.

Lisboa, 6 de Maio de 2004. — *Silva Flor* (relator) — *Rosendo José* — *Ribeiro Luís* — *Simões de Oliveira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 12 de Maio de 2004.

Conflito n.^o 27/03. Recorrente: José Alves Moreira de Sousa no conflito negativo de jurisdição entre o 2.^o Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Espinho e o TAC do Porto; Relator: Exmo. Cons.^o Dr. Henriques Gaspar.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1. JOSÉ ALVES MOREIRA DE SOUSA, advogado, vem requerer a resolução de conflito negativo de competência, nos termos e com os seguintes fundamentos:

O requerente intentou uma acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias no Tribunal Judicial da Comarca de Espinho, a qual foi distribuída ao 2.^o Juízo, como Processo n.^o 207/03.9 TBESP; A referida acção judicial destina-se a obter a cobrança e ressarcimento de honorários que são devidos ao requerente;

Pois enquanto advogado patrocinou uma acção de reconhecimento de direitos no Tribunal Administrativo do Porto, acção esta que correu termos sob o n.^o 160/96, no 2.^o Juízo;

Porém, o Tribunal Judicial da Comarca de Espinho declarou-se territorialmente incompetente, remetendo o processo para ser julgado no Tribunal Administrativo do Porto;

O Tribunal Administrativo do Porto, apreciando o processo que lhe tinha sido remetido, declarou-se igualmente incompetente, desta feita, em razão da matéria.

Estando perante um conflito negativo de competência, impõe-se a resolução deste conflito, o que requer.

2. No tribunal da comarca de Espinho, o requerente propôs contra Isaura Maria Fonseca Campelo uma acção destinada a obter o pagamento de determinada quantia devida pelos serviços que prestou como advogado em acção que correu termos no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto.

O juiz do tribunal de Espinho, invocando o disposto nos artigos 76º, nº 1, e 110º, nº 1, alínea c), do Código de Processo Civil, declarou o tribunal incompetente “em razão de território” para conhecer da acção proposta, em que se exigia o pagamento de honorários, considerando competente o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto.

Por seu lado, o juiz do TAC do Porto julgou o tribunal administrativo materialmente incompetente, invocando o artigo 212º, nº 3, da Constituição e as disposições do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais sobre a competência, que apenas se referem a relações de natureza administrativa e não a questões de direito privado.

Notificadas as entidades em conflito, respondeu apenas o juiz de TAC do Porto, que disse nada ter a acrescentar ao conteúdo da decisão que proferiu no processo.

3. Colhidos os vistos, cumpre decidir:

O artigo 76º, nº 1, do Código de Processo Civil dispõe que para a acção de honorários de mandatários judiciais é competente o tribunal da causa na qual foi prestado o serviço, devendo correr por apenso a esta.

Porém, esta norma, pela inserção sistemática (secção IV do Capítulo III do Livro II - “competência territorial”), é uma norma de competência territorial, pressupondo a sua aplicação que esteja previamente resolvida a questão da competência em razão da matéria.

Com efeito, já no domínio do CPC/39 Alberto dos Reis escrevia (Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 204) que “é manifesto que o artigo 76º nada tem que ver com o problema da competência em razão da matéria; tem unicamente por fim resolver o problema da competência territorial, supondo, por isso, já resolvidos os problemas de competência que logicamente estão antes deste, e consequentemente o problema da competência em razão da matéria. Sendo assim, é bem de ver que se o tribunal perante o qual foi exercido o mandato não é competente, em razão da matéria, para conhecer da acção de honorários, o preceito do artº 76º não pode funcionar. O artigo manda propor a acção no tribunal da causa em que foi prestado o serviço; com esta determinação não quis atribuir-se competência ao tribunal da causa, seja qual for a sua natureza, para conhecer da acção de honorários, o que quis prescrever-se foi que, se esse tribunal tiver competência objectiva para julgar a acção de honorários, a essa competência acrescerá a competência territorial para a referida acção. Por outras palavras: o artigo 76º pressupõe necessariamente que o tribunal da causa tem competência, em razão da matéria, para conhecer da acção de honorários; e partindo deste pressuposto, atribui-lhe também competência, em razão do território, para a mesma acção. Se o pressuposto falha, como no caso de o mandato ter sido exercido perante um tribunal militar, administrativo, fiscal, etc., cessa a disposição do artigo”.

O artigo 76º, nº 1, do Código de Processo Civil, estabelece, pois, uma regra de competência territorial, que só funciona uma vez re-

solvida a questão, logicamente precedente, da competência material, *rectius*, quando a causa em que foi prestado o serviço que deu origem aos honorários (“de mandatários judiciais ou técnicos e para a cobrança das quantias adiantadas ao cliente”) não seja da competência de um tribunal de outra ordem jurisdicional ou de um tribunal com competência especializada (cfr., v. g., os acórdãos do STJ de 12/7/2000, proc. nº 5161/99, e de 30/10/2001, proc. 7429).

Há, assim, que determinar qual o tribunal materialmente competente para julgar a acção de honorários.

Os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais - dispõe o artigo 211º, nº 1, da Constituição.

Este princípio constitucional de definição de competências tem tradução na norma geral sobre a competência material dos tribunais judiciais, que consta do artigo 18º, nº 1, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei nº 3/99, de 13 de Janeiro) “São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”, e também, *ipsis verbis*, do artigo 66º do Código de Processo Civil.

Deste modo, se um tribunal de outra ordem de jurisdição não for competente para a acção, a competência material pertence aos tribunais judiciais, ou seja, ao tribunal que for competente segundo a ordenação própria das competências dos tribunais judiciais.

O conflito vem suscitado com um tribunal administrativo.

O princípio geral de competência dos tribunais administrativos vem também definido no plano constitucional: “competem aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais” - artigo 212º, nº 3, da Constituição.

Por seu lado, o ETAF (Decreto-Lei nº 129/84, de 27 de Abril), aplicável no caso, dispõe que compete aos tribunais administrativos dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico-administrativas (artigo 3º); estando excluídos da jurisdição administrativa os recursos e as acções que tenham por objecto questões de direito privado, e os actos cuja apreciação pertença por lei à competência de outros tribunais [artigo 4º, nº 1, alíneas f) e g)].

Na competência relativa ao contencioso contratual que compete aos tribunais administrativos conhecer [acções sobre contratos administrativos - artigo 51º, nº 1, alínea g)], a lei dispõe que, para efeitos de competência contenciosa, considera-se como contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo (artigo 9º, nº 1).

A acção que originou o conflito está proposta com fundamento no incumprimento da prestação (pagamento) de uma das partes num contrato de mandato acordado entre um advogado e uma sua cliente.

O contrato de mandato judicial ou procuração forense constitui um negócio tipicamente privado, formal quanto ao objecto - artigos 35º e 36º do CPC -, entre dois sujeitos privados.

O conhecimento das questões emergentes está, pois, fora da competência dos tribunais administrativos, restrita a relações jurídicas administrativas ou aos contratos pelos quais se constitui, modifica ou extingue uma relação de direito administrativo.

Não são, assim, competentes para a acção proposta pelo requerente (cfr., v. g., os acórdãos do STA de 16 de Março de 1993, in “Apêndice

ao Diário da República”, de 14 de Agosto de 1996, pág. 1479, e do Tribunal de Conflitos de 27 de Janeiro de 2004, proc. 18/03).

4. Pelo exposto, e decidindo o conflito, consideram-se competentes para conhecer da acção proposta pelo requerente os tribunais judiciais, devendo, consequentemente, o tribunal judicial onde foi proposta decidir em conformidade.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Maio de 2004. — *Henriques Gaspar* (relator) — *Costa Reis* — *Antunes Grancho* — *Edmundo Moscoso* — *Políbio Flor* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 1 de Junho de 2004.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Garantias bancárias. Competência dos tribunais administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — A competência dos tribunais em razão da matéria (ou jurisdição) afere-se em função da configuração da relação material controvertida, ou seja, em função dos termos em que é formulada a pretensão do Autor, incluindo os seus fundamentos.*
- II — A natureza das garantias bancárias prestadas nos contratos de empreitada de obras públicas há-de resultar essencialmente da vontade das partes plasmada nos textos dessas garantias, interpretadas de acordo com a chamada “teoria da impressão do destinatário”.*
- III — A falta de menção, nesse texto, de expressões como à primeira solicitação, à primeira interpelação, pagamento automático, pagamento imediato ou outras do género, que inculquem, fundadamente, a intenção de que o pagamento seria automático, sem discussão do incumprimento do contrato pelo empreiteiro, aponta, claramente, face à prática bancária actual, para essas garantias não serem de qualificar como garantias autónomas e independentes (on first demand).*
- IV — A competência para o conhecimento das acções em que se pede o pagamento das garantias bancárias prestadas no regime do Decreto-Lei n.º 235/86, de 8/8, que não sejam de qualificar como “on first demand”, pertence aos tribunais administrativos, quer se qualifiquem essas garantias como fianças ou como garantias autónomas simples (Cfr. artigos 178.º, n.ºs 1 e 2 do CPA e 9.º, n.ºs 1 e 2 do ETAF, 212.º, n.º 3 da CRP, 3.º e 51.º, n.º 1, alínea g) do ETAF e 220.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 8/8).*
- V — No primeiro caso, porque a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o devedor principal, dado que*

apenas garante que a obrigação deste será satisfeita (artigo 627.º do C.Civil), pelo que o Autor apenas pede a satisfação da obrigação do devedor principal, o empreiteiro, no âmbito da execução do contrato de empreitada, discutindo-se, por isso, uma relação jurídica administrativa.

No segundo, porque a entrega das importâncias garantidas passa pela demonstração do incumprimento do contrato, ou seja, passa também pela apreciação de uma relação jurídica administrativa, sendo, por isso, irrelevante a natureza privada do contrato (de garantia) através do qual o Banco Réu se obrigou.

Conflito n.º 24/03. Requerente: Instituto para o Desenvolvimento Agrário da Região Norte no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto e as Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto; Relator: Exmo. Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1 - Relatório

1.1. Instituto para o Desenvolvimento Agrário da Região Norte, com sede na Rua da Igreja, Guilhabreu, Vila do Conde, propôs, na 3.ª Vara Cível da comarca do Porto, uma acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária, contra o Banco Comercial Português, SA, em que pedia a sua condenação a pagar-lhe as garantias bancárias LB 90 994, 91 270 e 92 097, tituladas a fls. 18 a 21 dos autos, garantias essas que havia prestado a pedido da Sociedade de Construções William Graham, SA, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas celebrado entre ela e o recorrente.

Por sentença de 18/4/03, esse tribunal julgou-se incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção, considerando competente o tribunal administrativo de círculo.

Dela interpôs o Autor recurso para o Tribunal da Relação do Porto, que, por acórdão de 9/10/2003, negou provimento ao recurso.

Com ele se não conformando, interpôs o Autor recurso para este tribunal, ao abrigo do disposto no artigo 107.º, n.º 2, do CPC.

Nas suas alegações, defendeu, em síntese:

- os contratos de garantia bancária são contratos de direito privado, dado que o garante (Banco) se responsabiliza perante o credor (IDARN) pelo pagamento de uma obrigação própria e não pelo pagamento de uma dívida alheia (do empreiteiro), não sendo, portanto, o Banco parte no contrato de obras públicas;

- a relação emergente do contrato de garantia bancária cai, assim, fora do contrato de empreitada de obras públicas, pois que não constitui, modifica ou extingue qualquer relação de direito administrativo;

- e, como tal, o tribunal competente para apreciar a presente acção é o tribunal comum, nos termos do disposto nos artigos 66.º do CPC, 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, 9.º da LPTA e 178.º do CPA.

1.2 Contra-alegou o Réu, defendendo a competência dos tribunais administrativos, por, em síntese:

- as garantias bancárias não serem garantias automáticas, mas sim dependentes do incumprimento do garantido e da exigibilidade da sua obrigação;

- donde resulta que o seu pagamento tem de passar, necessariamente, pelo apuramento dessa obrigação;

O que significa que o apuramento dessa obrigação passa, *in casu*, pela aplicação e apreciação das regras que regulam o contrato de empreitada de obras públicas, que está sujeito à alçada dos tribunais administrativos.

1.3. O Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls. 382-384, no qual defendeu que deve ser declarado competente para o conhecimento da acção o tribunal administrativo de círculo, por, no essencial, o Autor, ao exigir ao Réu Banco o pagamento das quantias garantidas, apenas estar a pedir a satisfação da obrigação do devedor principal, o empreiteiro, no âmbito da execução de um contrato de obras públicas, de que há que conhecer.

1.4. Foram colhidos os vistos dos Exmo. s Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. Fundamentação

2.1. Os Factos:

Consideram-se provados, com interesse para a decisão do presente conflito, os seguintes factos:

1 - O Autor celebrou com a “Sociedade de Construções William Graham, SA”, um contrato de empreitada de obras públicas, cuja cópia constitui fls 10 a 14 dos autos, que se dá por reproduzido, tal como os documentos que vierem a ser referidos;

2 - A adjudicatária ofereceu as garantias bancárias para cumprimento do contrato constantes dos documentos de fls. 18 a 21 dos autos, das quais constam, nomeadamente, “Em nome e a pedido da Sociedade de Construções William Graham, SA, adjudicatária da empreitada de construção do Centro de Actualização Propedéutica de Formação Técnica de Entre Douro e Minho, em Vairão, Vila do Conde, vem o Banco Pinto e Sotto Mayor (...) declarar que presta, pelo presente documento, uma garantia bancária até ao montante de 3 515 414\$50 (...), em substituição de décimos retidos da empreitada referida, respondendo este Banco, dentro desta garantia, por fazer a entrega de quaisquer importâncias que se tornem necessárias até ao citado limite de 3 515 414\$50, se a adjudicatária, faltando ao cumprimento do seu contrato, com elas não entrar em devido tempo.”;

3 - O Autor resolveu esse contrato, nos termos constantes da carta de fls 16 e 17, de que enviou cópia ao Réu, solicitando a apreciação dessas garantias (fls 15);

4 - Através das cartas constantes de fls 22 e 23 dos autos, o Autor solicitou ao Réu o pagamento dessas garantias;

5 - Os factos constantes da carta de fls 58 dos autos;

6 - Em 10/7/2002, o Réu propôs, na 3.^a Vara Cível do Porto, a presente acção, em que pedia a condenação do Réu no pagamento da importância dessa garantias e respectivos juros de mora;

7 - Por sentença de 18/4/03, esse tribunal julgou-se incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção, considerando competente o tribunal administrativo de círculo (fls 142-147), tendo essa sentença sido confirmada por acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9/10/2003 (fls. 193-199).

2.2. O Direito:

1 - O que se discute no presente recurso é qual é o tribunal competente, em razão da matéria, para julgar a acção em causa, em que é pedido o pagamento das garantias bancárias prestadas pelo Réu, para garantia do cumprimento de um contrato de empreitada de obras públicas pelo adjudicatário do mesmo.

O acórdão recorrido considerou competente o tribunal administrativo de círculo, por entender que essas garantias eram garantias

autónomas simples, donde resulta a subordinação da entrega das importâncias garantidas à demonstração do incumprimento e da omissão da entrega das respectivas importâncias em devido tempo, o que passa, necessariamente, pela discussão sobre a ocorrência do incumprimento ao nível da empreitada (de obras públicas) e da falta de cumprimento tempestivo, pelo empreiteiro, do montante equivalente aos montantes garantidos.

Salienta-se, desde já, que não foi posto em causa que o contrato a que respeitam as garantias em causa seja um contrato administrativo - um contrato de empreitada de obras públicas - apenas divergindo o Autor/Recorrente da decisão tomada no que respeita à relação jurídica emergente dessas garantias, que considera consubstanciarem contratos de direito privado e, como tal, não serem geradoras de relações jurídico-administrativas.

As posições do recorrente e do recorrido já foram enunciadas e são claras: para o recorrente, as garantias prestadas constituem contratos de direito privado, são **garantias autónomas e independentes** (“**on first demand**”, “à primeira solicitação ou interpelação”), o que significa que a simples afirmação feita pelo Autor de que o empreiteiro não cumpriu o contrato, que, por isso, foi por ele unilateralmente rescindido, bastaria para colocar o banco na posição de efectuar o pedido, sem mais indagações, pelo que se não tem que discutir na acção qualquer relação jurídico-administrativa; para o recorrido, essas garantias são **garantias autónomas simples**, pelo que a sua exigibilidade depende da apreciação e verificação do incumprimento do contrato, pelo que, sendo esse contrato **in casu** um contrato administrativo, se teria que discutir uma relação jurídico-administrativa.

Para o Exm.º Magistrado do Ministério Público, as garantias bancárias são **garantias simples**, que assumem a natureza de **fiança**, destinada a garantir o cumprimento da obrigação do empreiteiro, da qual é acessória, pelo que sendo a obrigação daquele decorrente de um acto de gestão pública e, como tal, a jurisdição administrativa a competente para conhecer das acções em que se discute esse incumprimento, também será essa a jurisdição competente para o conhecimento do accionamento da respectiva garantia.

2 - De acordo com pacífica jurisprudência dos nossos tribunais superiores, a competência dos tribunais em razão da matéria (ou jurisdição) afere-se em função da relação material controvertida, ou seja, em função dos termos em que é formulada a pretensão do Autor, incluindo os seus fundamentos (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão do STJ de 4/3/97, in Colectânea de Jurisprudência/STJ, 1997, tomo V, pág. 125, do STA de 27/9/01, 28/11/02 e 19/2/03, proferidos nos recursos n.ºs 47 633, 1674/02 e 47 636, respectivamente, e do Tribunal de Conflitos de 2/7/02, 5/2/03 e de 8/7/03, proferidos nos Conflitos n.ºs 1, 6 e 10/02, respectivamente).

Assim, se essa relação jurídica for uma relação jurídico-administrativa, o conhecimento da acção pertencerá à jurisdição administrativa. Se for uma relação jurídica privada, o conhecimento pertencerá à jurisdição comum.

A distinção entre relações jurídico-administrativas e privadas está, como bem salienta o acórdão recorrido, na diferença entre actos de gestão pública e actos de gestão privada, diferença essa desenvolvidamente tratada nesse acórdão, através da citação de meritória doutrina. Para ela remetendo, sintetizaremos, dizendo que actos de gestão pública são os que se compreendem no exercício de um poder público,

integrando, eles mesmos, a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas, enquanto que actos de gestão privada são os que se compreendem numa actividade em que a pessoa colectiva, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam, e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado (cfr., por todos, o acórdão do Tribunal de Conflitos de 5/11/81, in BMJ n.º 311, pág. 195).

Não estando em causa que o contrato de empreitada em cujo âmbito foram prestadas as garantias em questão é um contrato administrativo, o apuramento do tribunal competente depende da natureza jurídica das garantias que o Autor/Recorrente pretende ver accionadas, ou seja e tendo em conta as posições manifestadas nos autos e já referenciadas, de se estar perante garantias simples ou fiança (Ministério Público), garantias autónomas simples (Réu) ou garantias autónomas e independentes - “*on first demand*” ou “à primeira solicitação” (Autor).

O Autor/Recorrente defende que as garantias em causa constituem contratos de direito privado, em que o garante (Banco) se responsabiliza perante o credor (IDARN) pelo pagamento de uma obrigação própria e não pelo pagamento de uma dívida alheia (do empreiteiro), não sendo, portanto, o Banco parte no contrato de obras públicas, do que resulta que a relação emergente desse contrato cai fora do contrato de empreitada de obras públicas, sendo esta a única posição que permite atribuir a competência para o conhecimento da presente acção à jurisdição comum, como se demonstrará.

É que pedindo ele a condenação do Réu a cumprir uma obrigação livremente assumida pelo seu antecessor, no domínio das relações de direito privado a que ambos (banco e empreiteiro) se submeteram, assenta esse pedido não apenas na recusa de cumprimento da obrigação por parte do Banco Réu, mas também na fórmula “à primeira solicitação”, que considera ser a modalidade da garantia em causa.

Vejamos, pois, se as garantias em causa assumem essa natureza.

Para o efeito, impõe-se fazer uma reflexão sobre a natureza das garantias em geral, para o que lançaremos mão, em face da forma desenvolvida como foi tratada, do expandido sobre esta matéria no saneador-sentença da 3.ª Vara Cível do Porto de fls. . ., que passamos a transcrever:

(...) “Como se refere no douto AC STJ de 23.03.95, CJ STJ, ano III, t. 1, pág. 137 (e AC STJ de 1.06.2000, CJ STJ, ano VIII, t. 2, pág. 85 - cuja lição aqui se segue de perto - a distinção da garantia simples (fiança) e da garantia autónoma deve-se a R. Stammler, autor que distinguia, de um lado, os contratos de garantia acessórios de uma obrigação principal; de outro, os contratos de garantia que encontravam fundamento na autonomia da vontade e prescindiam daquela relação com qualquer outra relação jurídica, gerando para o promitente ou garante uma obrigação totalmente autónoma.

No primeiro caso (garantia simples ou fiança), o fiador compromete-se a pagar a dívida, de outrem - o devedor principal. O seu (do garante) compromisso é acessório do devedor principal - cfr. art. 627.º, n.º 1 do Cód. Civil.

o caso de garantia autónoma, o garante não se obriga a satisfazer uma dívida alheia. Ele assegura ao beneficiário determinado resultado:

o recebimento de certa quantia em dinheiro, e terá de proporcionar-lhe esse resultado, desde que ocorram as circunstâncias de facto previstas contratualmente, regra geral o incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação a cargo do devedor principal, requerente da garantia, e independentemente das vicissitudes da relação causal/principal.

Porém, como bem salientam Almeida e Costa Monteiro “Garantias Bancárias”, CJ, ano XI, t. 5, pág. 19, o contrato de garantia, assim caracterizado, “não eliminava todos os riscos inerentes à actividade comercial: a descoberto ficava ainda o risco de ter de se provar a ocorrência dos pressupostos que condicionam o direito do beneficiário - o que poderia atrasar consideravelmente o pagamento da soma estipulada.

Aparece, assim, para neutralizar este último inconveniente - com o apoio dos próprios bancos, interessados em não se envolver em disputas deste tipo, nem assumir o ingrato papel de “árbitro” - a cláusula de pagamento à primeira solicitação (*auf erstes Anfordern*).

Consegue-se deste modo uma segurança total: não só a garantia se desliga (porque autónoma) da relação principal (entre beneficiário e o devedor), como igualmente se elimina o risco de litigância sobre a ocorrência ou não dos pressupostos que legitimam o pedido de pagamento feito pelo beneficiário.»

E, ainda segundo aqueles citados autores, “perante uma garantia de pagamento à primeira solicitação, o garante ... está obrigado a satisfazê-la de imediato, bastando para tal que o beneficiário o tenha solicitado nos termos previamente acordados. E o devedor que depois de reembolsar o garante da importância por este paga ao beneficiário, que tem o ónus de intentar procedimento judicial para reaver a referida importância, caso o credor/beneficiário tenha agido sem fundamento.” - Vide ainda, no mesmo sentido, AC STJ de 23.03.95, acima citado, Prof. Ferrer Correia, Notas para o Estudo do Contrato de Garantia Bancária, Rev. Direito e Economia, ano VIII, 1982, págs. 252 e 253.

Em suma e para concluir, no que ora importa, dois tipos de garantias bancárias são possíveis:

- uma, a garantia bancária (autónoma) simples, que tem por objecto a cobertura de certo risco, o risco de um incumprimento contratual com a eliminação da perda económica que por via dele o beneficiário teria que suportar; nesta hipótese, como refere F. Correia, op. cit., pág. 251, “é pressuposto da obrigação de pagar do dador de garantia que o acontecimento previsto - o não cumprimento das obrigações contratuais do fornecedor, do empreiteiro, do vendedor ... - se tenha verificado; Por outra via, tratando-se, como se trata, de um facto constitutivo do direito do beneficiário, face aos princípios gerais do regime probatório material, o beneficiário terá em princípio de o provar.” (sublinhado nosso);

Saliente-se, no entanto, que mesma na garantia simples a garantia não deixa de ser autónoma, no sentido de que não pode o garante invocar contra o beneficiário excepções fundadas na relação causal - daí a sua autonomia em contraponto à acessoriedade própria da fiança); O que o garante pode - na hipótese de garantia simples é exigir do beneficiário a prova dos pressupostos que condiciona a exigibilidade/pagamento da garantia, por exemplo a prova do incumprimento da prestação por parte do devedor principal, a prova do seu cumprimento defeituoso, a junção de documentos eventualmente previstos, etc., etc.

- outra, a garantia bancária autónoma e independente (“*on upon - first demand*”, *auf erstes Anfordern*) à primeira solicitação ou interpelação”), que também tem por objecto a cobertura de certo risco, designadamente o risco do incumprimento contratual do devedor, funciona em termos bastantes distintos daquela primeira; nesta hipótese, por um lado, o garante renuncia a opor ao beneficiário quaisquer excepções derivadas tanto da sua relação com o cliente e mandante, como da relação causal - relação entre o devedor principal e o beneficiário - e, ainda, isenta o beneficiário do ónus da prova dos pressupostos do seu crédito contra o banco.

“A simples afirmação por este feita de que o facto se produziu (de que a outra parte não cumpriu o contrato, por que por isso foi por ele rescindido unilateralmente) bastaria para colocar o banco na situação de ter de efectuar o pagamento pedido sem mais indagações.” - F. Correia, op. cit., pág. 251 (sublinhado nosso). Vide, no mesmo sentido e sobre a matéria das garantias bancárias autónomas, M. Cordeiro, “Manual de Direito Bancário”, 1998, págs. 604 e segs. (em particular a jurisprudência referida a fls. 608), J. Calvão da Silva, “Direito Bancário”, 2001, págs. 383 e segs.”

Feitas estas considerações, e passando ao apuramento da natureza das garantias bancárias em causa, entendemos que a mesma se há-de encontrar na vontade das partes plasmada nos documentos em que as mesmas ficaram consignadas, para cuja interpretação, que deverá ser feita de acordo com a chamada “teoria da impressão do declaratório”, será elemento relevante a legislação que as instituiu.

Começando por esta, temos que as garantias em causa foram prestadas em cumprimento do estabelecido no artigo 188.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, então vigente, segundo o qual da importância que o empreiteiro tiver a receber em cada um dos pagamentos parciais serão deduzidos para garantia do contrato, em reforço da caução prestada, 5%, salvo se outra percentagem se fixar no caderno de encargos (n.º 1), desconto esse que “pode ser substituído por depósito de títulos ou por garantia bancária ou seguro caução, nos mesmos termos que a caução” (n.º), ou seja, em reforço da caução prestada ao abrigo do n.º 1 do artigo 100.º do mesmo diploma, segundo o qual “O adjudicatário garantirá por caução o exacto e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato de empreitada”. Esta caução será prestada por depósito em dinheiro (...) ou mediante garantia bancária ou seguro caução, conforme escolha do adjudicatário (artigo 102.º, n.º 1, do mesmo diploma) e o dono da obra poderá recorrer a ela, independentemente de decisão judicial, nos casos em que o empreiteiro (...) não cumpra as obrigações legais ou contratuais líquidas e certas (n.º 2 do artigo 100.º).

Esta garantia bancária foi interpretada e qualificada como fiança pelo acórdão do STA de 19/12/2001, proferido no recurso n.º 47 748, que recaiu sobre uma situação idêntica à dos presentes autos, com apelo a variada doutrina e jurisprudência, de que se destacam o Parecer n.º 3/69 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, in BMJ n.º 161, pág. 148, e o acórdão do STA de 16/1/70, in AD n.º 110, pág. 510, que incidiram sobre preceitos da legislação anterior ao Decreto-Lei n.º 235/86, ou seja, do Decreto-Lei n.º 48 871, de 19/2/69, mas com normativos idênticos (cfr. artigos 97.º e 99.º).

Passemos, agora, ao apuramento da vontade das partes.

Para o efeito, há que reter que dessas garantias consta que “Em nome e a pedido da Sociedade de Construções William Graham,

SA, adjudicatária da empreitada de construção do Centro de Actualização Propedéutica de Formação Técnica de Entre Douro e Minho, em Vairão, Vila do Conde, vem o Banco Pinto e Sotto Mayor (...) declarar que presta, pelo presente documento, uma garantia bancária até ao montante de 3 515 414\$50 (...), em substituição de décimos retidos da empreitada referida, respondendo este Banco, dentro desta garantia, por fazer a entrega de quaisquer importâncias que se tornem necessárias até ao citado limite de 3 515 414\$50, se a adjudicatária, faltando ao cumprimento do seu contrato, com elas não entrar em devido tempo.”

Ora, tendo em conta que a interpretação dessas vontades se há-de fazer, conforme já foi adiantado, segundo a denominada “teoria da impressão do destinatário”, consagrada no n.º 1 do artigo 236.º do C.Civil, segundo a qual o sentido da declaração é aquele que seria apreendido pelo destinatário normalmente diligente, sagaz e experiente, colocado na posição concreta do declaratório efectivo, tendo em conta as circunstâncias que na verdade conheceu e aquelas que uma pessoa razoável, posta na sua situação, teria conhecido (cfr., neste sentido o acórdão do STJ de 1/6/2000, in CJ/STJ, ano VIII, tomo 2, pág. 85), uma coisa se nos afigura, de imediato, como certa: é ela a de que as garantias em causa não são garantias “on first demand” ou “à primeira solicitação”.

Na verdade, o Autor, agindo de forma normalmente diligente, sagaz e experiente, não poderia deixar de atentar que, como se considerou no acórdão recorrido, por remissão para o despacho da 3.ª Vara Cível, dessas garantias não consta a mais pequena expressão de onde se possa, fundadamente, extrair a conclusão de que o pagamento da garantia se processaria automática e imediatamente (à primeira interpelação) e, portanto, sem qualquer prova.

Com efeito, sendo tão usuais, na prática bancária, as garantias à primeira interpelação, facilmente poderia constatar o Autor, da leitura dos textos dessas garantias, que nelas não havia a mínima referência a pagamento à primeira solicitação, à primeira interpelação, a pagamento automático, a pagamento imediato, como normalmente consta quando se pretende que esse pagamento seja efectuado à primeira solicitação.

E, por outro lado, consta dessa garantia que o Banco Réu responde pelas importâncias necessárias, até ao montante estabelecido nessas garantias, se a adjudicatária, faltando ao cumprimento do seu contrato, com elas não entrar em devido tempo, o que inculca claramente, a um destinatário, atento, diligente e sagaz, não se estar perante uma garantia autónoma à primeira solicitação ou interpelação.

3 - Chegados a esta conclusão, estamos em condições de considerar que a jurisdição competente para o conhecimento da presente acção é a jurisdição administrativa.

Com efeito, afastada a natureza das garantias em causa como garantias autónomas e independentes (“on first demand”), resta-nos, em face do que foi enunciado, a sua qualificação como fiança ou como garantias autónomas simples.

Na primeira hipótese, é competente a jurisdição administrativa, pois que, na fiança, a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o devedor principal, dado que apenas garante que a obrigação deste será satisfeita (artigo 627.º do C.Civil).

Donde resulta que, ao exigir ao Banco Réu o pagamento das quantias garantidas, o Autor apenas pede a satisfação da obrigação do

devedor principal, o empreiteiro, no âmbito da execução do contrato de empreitada.

Ora, sendo esse um contrato de empreitada de obras públicas, o que ninguém questiona, ou seja, um contrato administrativo (cfr. artigos 178.º, n.ºs 1 e 2, do CPA e 9.º, n.ºs 1 e 2, do ETAF), está em causa uma relação jurídico-administrativa, para cujo conhecimento é competente a jurisdição administrativa (artigos 212.º, n.º 3, da CRP e 3.º do ETAF), através dos tribunais administrativos de círculo (artigos 51.º, n.º 1, alínea g), do ETAF e 220.º do Decreto-Lei n.º 235/86).

E igualmente é essa a jurisdição competente, através dos tribunais administrativos de círculo, no caso de se considerar, como o acórdão recorrido, que se está perante uma garantia autónoma simples.

Na verdade, a entrega das importâncias garantidas passa, neste caso, pela demonstração do incumprimento do contrato, ou seja, pela apreciação de uma relação jurídico-administrativa, sendo, por isso, irrelevante a natureza privada do contrato (de garantia) através do qual o Banco Réu se obrigou, pois que, como se referiu nesse acórdão, “a discussão da questão atinente ao cumprimento da obrigação assumida no âmbito do contrato de garantia bancária tem de passar pela discussão sobre a ocorrência do incumprimento ao nível da empreitada e falta de pagamento tempestivo (pela sociedade construtora) do equivalente aos montantes garantidos, integrando, como vimos, uma facticidade pertinente à causa de pedir relativa ao contrato de empreitada de obra pública.”

Assentando, pois, a causa de pedir da acção em causa no incumprimento de um contrato de empreitada de obras públicas, terá, necessariamente, que se discutir uma relação jurídico-administrativa, para cujo conhecimento é competente, em face dos preceitos legais acima mencionados, a jurisdição administrativa.

3. Decisão.

Nesta conformidade, acorda-se em, julgando competentes os tribunais administrativos para o conhecimento da acção em causa, negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 1 de Junho de 2004. — António Madureira (relator) — Sousa Fonte — Adérito Santos — Salreta Pereira — João Belchior — Quinta Gomes.

Acórdão de 29 de Junho de 2004.

Assunto:

Acção de indemnização. Responsabilidade civil extracontratual. Acto de gestão pública. Competência dos tribunais administrativos. Litisconsórcio necessário.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — É competente o tribunal administrativo para o conhecimento de um pedido de indemnização baseado em responsabilidade civil extracontratual formulado contra entidades públicas, por actos de gestão pública.

2 — Não afasta essa competência a eventualidade de o autor pedir a condenação solidária das entidades públicas e de entidades particulares e o facto de para o conhecimento do pedido formulado contra estas últimas ser competente o tribunal comum.

Conflito n.º 1/04. Recorrentes: Sandra Luísa Marques Leite e Outros no conflito negativo de jurisdição entre o tribunal Judicial de Oliveira do Bairro (Secção Única) e os Tribunais Administrativos; Relator: Exmo. Cons.º Dr. Jorge de Sousa.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1 - SANDRA LUÍSA MARQUES LEITE e ANTÓNIO DE JESUS LEITE intentaram no Tribunal Judicial de Oliveira do Bairro acção ordinária contra a COMPANHIA DE SEGUROS BONANÇA, a FREGUESIA DE BUSTOS, a CÂMARA MUNICIPAL DE OLIVEIRA DO BAIRRO e o ICERR - INSTITUTO PARA A CONSERVAÇÃO E EXPLORAÇÃO DA REDE VIÁRIA, visando a condenação solidária destes no pagamento de indemnizações com fundamento em responsabilidade civil extracontratual derivada de acidente de viação.

Os RR. FREGUESIA DE BUSTOS, a CÂMARA MUNICIPAL DE OLIVEIRA DO BAIRRO e o ICERR arguíram a incompetência material daquele Tribunal, entendendo que é competente o tribunal administrativo.

No despacho saneador, o Meritíssimo Juiz considerou competente aquele Tribunal.

Inconformados, os RR. FREGUESIA DE BUSTOS e CÂMARA MUNICIPAL DE OLIVEIRA DO BAIRRO interpuseram recurso daquele despacho para o Tribunal da Relação de Coimbra.

O Senhor Desembargador a quem o processo foi distribuído proferiu decisão sumária em que concedeu parcial provimento ao agravo, revogou parcialmente o despacho recorrido e ordenou a sua substituição por outro que considerasse o Tribunal Judicial de Oliveira do Bairro incompetente, em razão da matéria, para apreciar o litígio entre os Autores e os RR. ICERR, JUNTA DE FREGUESIA DE BUSTOS e MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DO BAIRRO, absolvendo estes RR. da instância.

Discordando desta decisão, os AA. requereram que sobre ela recaísse acórdão, que foi proferido em 7-10-2003, pela Relação de Coimbra, confirmando a decisão sumária referida.

Novamente inconformados, os AA. interpuseram recursos do acórdão da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça e para este Tribunal de Conflitos, só tendo sido admitido este último.

Os AA. apresentaram alegação com as seguintes conclusões:

1 - A presente acção tem por base um acidente de viação para a verificação do qual concorreram solidariamente agentes do Estado e entidades particulares.

2 - A responsabilidade de uns e de outros não pode ser avaliada e graduada separadamente, sob pena de poder ocorrer grave contradição de julgados.

3 - O Tribunal Administrativo não tem competência para apreciar a conduta das entidades particulares que contribuíram para o acidente em questão.

4 - A competência para apreciação da responsabilidade solidária de agentes do Estado e de particulares só pode caber ao tribunal comum, dado o princípio da competência residual destes tribunais, consagrado no artigo 66º do Código de Processo Civil.

5 - Acresce que a proximidade geográfica do local do acidente confere ao tribunal de comarca melhores condições para uma boa decisão da causa.

6 - Na interpretação que lhe é dada pelo douto acórdão da Relação de Coimbra em recurso, a norma do artigo 51º, n.º 1, alínea h), do E.T.A.F. conflitua com as normas dos artigos 28º, 66º e 74º do Código de Processo Civil.

Termos em que o presente recurso deve ser julgado procedente, devendo ser declarada por esse douto Tribunal de Conflitos a competência do Tribunal da Comarca de Oliveira do Bairro para julgar a presente acção, revogando-se o douto acórdão recorrido.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer nos seguintes termos:

Em nosso parecer, o recurso não merecerá provimento, devendo confirmar-se integralmente, pelos fundamentos dele constantes, o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com a fixação da competência, em razão da matéria, dos tribunais administrativos para conhecimento do litígio entre os AA. e os RR. ICERR, Junta de Freguesia de Bustos e Município de Oliveira do Bairro, nos termos dos artºs 1.º, 3.º e 51º, n.º 1, alínea h), todos do ETAF.

Muito embora os AA. pretendam, através da acção de condenação em causa, efectivar a responsabilidade solidária do Estado e de entes privados pela produção dos danos sofridos, os factos que alegam como causa de pedir da acção, relativamente àqueles mencionados RR. integram actos de gestão pública, o que necessariamente determina a competência material dos tribunais administrativos para dela conhecer, nessa parte.

A tal não obsta a alegada violação do art. 66.º do CPC, por não ser posta assim em causa a regra da competência residual dos tribunais judiciais nele enunciada, nem dos artºs. 28º e 74º do mesmo Código, estranhos à questão da competência material dos tribunais administrativos e judiciais suscitada no presente conflito.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - No acórdão recorrido deu-se como assente o seguinte:

1. Os autores fundam a sua pretensão indemnizatória em acidente de viação;

2. Atribuem a responsabilidade da eclosão do mesmo às condutas negligentes e conjugadas dos réus agravantes e ICERR e da condutora do veículo interveniente cujo proprietário transferira para a ré seguradora a sua responsabilidade civil;

3. A responsabilização dos agravantes e do ICERR derivaria do facto de estarem os primeiros a executar obras de conservação do pavimento, em estrada camarária, e terem removido o sinal de Stop, e o último, a quem cabe colocar, manter e fiscalizar a sinalização do local, de não ter promovido, numa estrada nacional, a remoção do sinal de aproximação de estrada sem prioridade ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Por lapso evidente, no acórdão recorrido refere-se “estrada com prioridade”.

3 - O pedido de indemnização formulado pelos AA. baseia-se em terem sofrido danos em consequência de um acidente de viação com várias causas, designadamente:

- a actuação da conduta da condutora de um veículo, cujo proprietário transferira a sua responsabilidade civil para a Ré Companhia de Seguros Bonança;

- a conduta de trabalhadores dos Réus Freguesia de Bustos e Município de Oliveira do Bairro que, quando realizavam trabalhos de conservação do pavimento de uma via pública, por ordem, no interesse e sob a direcção daqueles Réus, terão removido temporariamente um sinal de “STOP”, previamente colocado pela Junta Autónoma das Estradas para regular o trânsito no local onde ocorreu o acidente de viação;

- a conduta do ICERR, que sucedeu à Junta Autónoma das Estradas, por ter permitido a remoção daquele sinal de “STOP” sem promover a remoção do sinal de aproximação de estrada sem prioridade existente na Estrada Nacional com que cruzava a via onde existia aquele primeiro sinal.

No acórdão recorrido entendeu-se, em suma, que:

- o pedido de indemnização formulado pelos AA. contra o ICERR, Junta de Freguesia de Bustos e Município de Oliveira do Bairro baseia-se em omissão de deveres funcionais destes e seus agentes, “que omitiram os deveres funcionais de vigiar e sinalizar devidamente as vias em que eram executadas obras de beneficiação do pavimento”, omissões estas que terão contribuído para o acidente e que se inserem nas suas actividades de gestão pública, por lhes competir “conservar, reparar, vigiar e sinalizar adequadamente os troços de estradas camarárias e nacionais”;

- sendo relação jurídico-administrativa “aquela em que pelo menos um dos sujeitos é uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido”, a relação que se estabeleceu entre aqueles RR. e os AA. é uma relação jurídico-administrativa, “o que, em conformidade com o art. 51.º, n.º 1, alínea h), do E.T.A.F. conduz à atribuição de competência ao tribunal administrativo de círculo para julgar essa quota parte da contribuição daqueles para o desencadear do acidente e respectivos danos”.

- “as razões de economia processual, de proximidade geográfica, as dificuldades em destringar a responsabilidade de cada um dos réus”, invocadas pelos AA., não podem afastar as regras de competência.

No presente recurso jurisdicional, os AA. não discutem o decidido pelo Tribunal da Relação sobre a integração das condutas e omissões imputadas aos Réus ICERR, Junta de Freguesia de Bustos e Município de Oliveira do Bairro nas suas actividades de gestão pública, nem a regra de que cabe aos tribunais administrativos a apreciação dos pedidos de indemnização por responsabilidade civil extracontratual derivada de actividades desta natureza, questionando apenas se as normas dos arts. 28.º, 66.º e 74.º do C.P.C. devem prevalecer sobre o art. 51.º, n.º 1, alínea h), do E.T.A.F. de 1984, na interpretação que lhe foi dada no acórdão recorrido.

Para além de invocarem os inconvenientes, a nível de economia processual, que acarreta a duplicação de processos, na jurisdição comum e na jurisdição administrativa, e o risco de possibilidade de contradição ou desarmonia de julgados, a posição dos AA. tem como base o entendimento de que se tratará de uma situação de litiscon-

sórcio necessário, como se depreende da indicação do art. 28.º do C. P. C.

Nesta linha de pensamento, defendem os AA. que, a ter de existir um único processo, terá de ser na jurisdição comum, por força do disposto no art. 66.º do C. P. C.

4 - À face do E. T. A. F. de 1984, a competência dos tribunais administrativos relativamente a acções de responsabilidade civil extracontratual emergente de actos do Estado, demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos ou agentes restringe-se aos casos em que esta deriva de actos de gestão pública, como decorre do preceituado no art. 51.º, n.º 1, alínea h), daquele diploma (2).

A questão da qualificação dos actos de Administração como actos de gestão pública ou de gestão privada foi tratada em vários acórdãos deste Tribunal de Conflitos.

Actos de gestão pública são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, isto é, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção; actos de gestão privada são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração em que esta aparece despida de poder e, portanto, numa posição de paridade com o particular ou os particulares a que os actos respeitam, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular com inteira subordinação às normas de direito privado (3).

“A solução do problema da qualificação, como de gestão pública ou de gestão privada, dos actos praticados pelos titulares de órgãos ou por agentes de uma pessoa colectiva pública, incluindo o Estado, reside em apurar:

- Se tais actos se compreendem numa actividade da pessoa colectiva em que esta, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam, e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas do direito privado;

- Ou se, contrariamente, esses actos se compreendem no exercício de um poder público, na realização de uma função pública, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devem ser observadas” (4).

No caso em apreço, como se refere na matéria de facto fixada no acórdão recorrido, a responsabilização dos RR. FREGUESIA DE BUSTOS e MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DO BAIRRO deriva da

(2) Esta norma estabelece que compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer de *“acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso”*.

(3) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- do Tribunal de Conflitos de 5-11-1981, proferido no processo n.º 124, publicado em *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 311, página 195;

- do Tribunal de Conflitos de 20-10-1983, proferido no processo n.º 153, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 3-4-1986, página 18;

- do Tribunal de Conflitos de 12-1-1989, proferido no processo n.º 198, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 330, página 845;

- do Tribunal de Conflitos de 12-5-1999, proferido no processo n.º 338, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 31-7-2000, página 19;

- do Supremo Tribunal Administrativo de 22-11-1994, proferido no recurso n.º 33332, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-1997, página 8256.

(4) Acórdão do Tribunal de Conflitos proferido no processo n.º 124, citado.

execução de obras de conservação do pavimento, em estrada camarária, e trabalhadores ao seu serviço terem removido um sinal de Stop e a responsabilização do Réu ICERR assenta em não ter provido, numa estrada nacional, a remoção do sinal de aproximação de estrada sem prioridade.

O art. 5.º do Código da Estrada (5) estabelece que *“nos locais que possam oferecer perigo para o trânsito ou em que este deva estar sujeito a restrições especiais e ainda quando seja necessário dar indicações úteis, devem ser utilizados os respectivos sinais de trânsito”*.

O art. 8.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, estabeleceu que *“a sinalização das vias públicas compete à Junta Autónoma de Estradas e às câmaras municipais, nas vias públicas sob a respectiva jurisdição”*.

No que concerne à realização de obras de conservação, trata-se de actividade que se engloba nas competências das juntas de freguesia e dos presidentes das câmaras municipais, relativamente às vias que se englobem nos patrimónios das freguesias e municípios [arts. 27.º, n.º 1, alínea h), e 53.º, n.º 2, alínea f), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Abril, na redacção resultante da Lei n.º 18/91, de 12 de Junho].

Aqueles deveres de ordenação e sinalização do trânsito e a realização de obras de conservação de vias públicas, inseriam-se no âmbito das actividades de gestão pública da Junta Autónoma das Estradas, das câmaras municipais e das juntas de freguesia, pois o seu cumprimento consubstanciou o exercício de funções públicas, previstas em normas de direito público. Por outro lado, o ICERR é demandado por ser a entidade que sucedeu nas obrigações da Junta Autónoma das Estradas, extinta pelo Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho (art. 14.º).

Assim, é de concluir, como se conclui no acórdão recorrido, que o ICERR, o MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DO BAIRRO e a FREGUESIA DE BUSTOS são demandados com fundamento em actos praticados no âmbito das suas actividades de gestão pública.

Por isso, do art. 51.º, n.º 1, alínea h), do E.T.A.F. de 1984 resulta a atribuição de competência aos tribunais administrativos.

5 - Esta atribuição de competência aos tribunais administrativos para o conhecimento destas acções sobre responsabilidade civil extracontratual, prevista expressamente numa norma de natureza especial, não pode ser afastada por considerações de ordem prática ou princípios jurídicos gerais.

Na verdade, os princípios jurídicos são elaborados com base nas soluções legais e tanto eles como as razões de ordem prática só podem valer em sintonia com essas soluções, sendo estas que têm de prevalecer, como emanação da vontade legislativa, que tem natureza prioritária num Estado de Direito assente no primado da lei (arts. 2.º e 3.º, n.º 2, da C.R.P.).

Por isso, não se pode afastar a aplicação de uma competência expressamente prevista na lei com base em considerações de economia processual ou no risco de contradição ou desarmonia de julgados ou por razões de proximidade geográfica de um tribunal em relação ao local do acidente, como pretendem os Recorrentes.

(5) Na redacção que consta da republicação operada pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, vigente no momento em que ocorreu o acidente, em 15-9-98.

Por outro lado, também não se pode afirmar a inconveniência de poderem ser proferidas decisões de mérito por tribunais com competências materiais distintas, pois os AA. formularam pedidos de indemnização contra entidades públicas e privadas e os critérios legais para as respectivas responsabilizações têm diferenças substanciais, que radicam não só no conceito amplo de ilicitude que consta do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-67 ⁽⁶⁾, que não é aplicável no âmbito da responsabilidade civil por actos de gestão privada, mas também no conceito de culpa do serviço, apenas aplicável à responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas, que é influenciado por “referências objectivas relacionadas com a função dos seus órgãos” e se reconduz a uma ampliação das possibilidades de imputação de culpa à Administração, o que leva a concluir que, em relação a ela, “não vale inteiramente o critério abstracto e típico de actuação do bom pai de família a que se refere a 1ª parte do n.º 2, do artigo 487º do Código Civil” ⁽⁷⁾.

6 - Assim, a única questão que importa apreciar, por ser a única que tem suporte jurídico, é de saber se se está perante uma situação de litisconsórcio necessário que possa sobrepor-se às regras de repartição de competência, sendo este entendimento que está subjacente à posição dos Recorrentes, como se depreende da indicação do art. 28.º do C.P.C. que fazem na conclusão 6.ª das suas alegações.

Para apreciar tal questão tem de se apurar, em primeiro lugar, se se está perante uma situação de litisconsórcio necessário passivo.

O referido art. 28.º estabelece no seu n.º 2, que é a norma que aqui interessa, que é “necessária a intervenção de todos os interessados quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal. A decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado”.

O art. 497.º do Código Civil estabelece, relativamente à responsabilidade civil por factos ilícitos, que “se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade”, regra esta que é aplicável também no domínio da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas (art. 4.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 48051, de 21-11-67).

⁽⁶⁾ Neste art. 6.º estabelece-se que “para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infringam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

⁽⁷⁾ Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1-10-1996, proferido no recurso n.º 87049, e de 13-5-2003, proferido no recurso n.º 923/03.

Aceitando esse conceito de culpa do serviço, independente de qualquer acção ou omissão concretas dos órgãos ou agentes da Administração, podem ver-se, entre muitos outros, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- de 17-6-97, proferido no recurso n.º 38856, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-3-2001, página 4764;
- de 27-10-99, proferido no recurso n.º 45097, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-09-2002, página 6034;
- de 7-12-99, proferido no recurso n.º 44386, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 12-7-2002, página 5;
- de 20-1-2000, proferido no recurso n.º 44023, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 8-11-2002, página 274;
- de 15-2-2001, proferido no recurso n.º 47003, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 21-7-2003, página 1331;
- de 29-6-2002, proferido no recurso n.º 807/02;
- de 20-11-2002, proferido no recurso n.º 903/02;
- de 13-11-2003, proferido no recurso n.º 1572/03;
- de 10-2-2004, proferido no recurso n.º 640/02.

Nos termos do art. 512.º, n.º 1, do Código Civil, “a obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera”.

Assim, estando-se perante uma situação em que é solidária a responsabilidade dos RR., a R. seguradora pode ser condenada na presente acção a pagar a totalidade da indemnização, mesmo que se apure que a actuação da condutora do veículo segurado não foi a única que contribuiu para a ocorrência do acidente, ou poderá ser absolvida do pedido, independentemente de no processo terem intervenido os RR. que são entidades públicas.

Por isso, a decisão que vier a ser proferida na acção produzirá o seu efeito útil normal de regular definitivamente a situação concreta dos AA. e da R. seguradora relativamente ao pedido formulado.

Consequentemente, tem de se concluir que não se está perante uma situação de litisconsórcio necessário passivo, e, sendo assim, não é de equacionar a questão de sobreposição da regra do art. 28.º do C.P.C. às regras sobre a repartição das competências entre tribunais comuns e administrativos.

Pelo exposto, conclui-se pela incompetência do Tribunal Judicial de Oliveira do Bairro e pela competência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu (art. 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, e Mapa Anexo) para a apreciação do pedido formulado pelos AA. contra os RR. ICERR, MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DO BAIRRO e FREGUESIA DE BUSTOS.

Termos em que acordam em:

- negar provimento ao recurso;
- confirmar o acórdão recorrido;
- condenar os AA. em custas.

Lisboa, 29 de Junho de 2004. — Jorge Manuel Lopes de Sousa (relator) — José Joaquim de Sousa Leite — António Fernando Samagaio — Mário Manuel Pereira — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — Carlos A. A. Bettencourt de Faria.

Acórdão de 23 de Setembro de 2004.

Assunto:

Competência em razão da matéria. Relação jurídico-administrativa.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A determinação do tribunal materialmente competente para o conhecimento da pretensão deduzida pelo Autor deve partir do teor desta pretensão e dos fundamentos em que se baseia, sendo, para este efeito, irrelevante o juízo de prognose que se possa fazer relativamente à viabilidade da mesma (por se tratar de questão atinente ao mérito da pretensão).

II — A competência terá, por isso, de se aferir pelos termos da relação jurídico-processual tal como foi apresentada em juízo.

III — Não cabe na jurisdição dos Trib. Administrativos dirimir litígios não emergentes de relações jurídico-administrativas.

Recurso n.º 5/04. Recorrentes: Barroso & Filho, Ldª, e Câmara Municipal do Porto no conflito negativo de jurisdição entre as Varas Cíveis do Porto (1ª Vara - 1ª. Secção) e os Tribunais Administrativos; Relator: Exm.º. Cons.º. Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, no Tribunal de Conflitos:

1 - RELATÓRIO

1.1 - Barroso & Filho, Ldª, sociedade comercial, com sede na Rua das Flores, 257/259, Porto, recorre para este Tribunal de Conflitos, nos termos do n.º 2, do artigo 107º do CPC, do Acórdão da Relação do Porto, de 16-12-03, que julgou incompetente o Tribunal Cível da Comarca do Porto para conhecer da acção intentada pela Autora contra a Câmara Municipal do Porto (Município do Porto), por a causa pertencer ao âmbito da jurisdição administrativa.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“I - Vem o presente recurso interposto do Acórdão de fls . . . dos autos que confirmou, aliás, Doutra sentença de fls. . . que decidiu pela procedência da arguida excepção de incompetência em razão da matéria do Dig. Tribunal da Comarca do Porto para conhecer do objecto dos presentes autos.

II - Entende a recorrente que para que os actos da administração se considere na esfera de gestão pública, a administração deve estar investida do *ius imperii*.

III - A relação jurídica que as partes pretendem ver solucionada pelo Tribunal é apreciada, para determinação da competência dos tribunais, em função da pretensão deduzida e pelo pedido formulado pelo A.

IV - Ignora e ignorava a recorrente com rigor que a Re, recorrida, havia adquirido os imóveis em questão no âmbito de um processo expropriativo.

V - Não é o referido processo administrativo de recuperação e reconversão urbanística do centro histórico do Porto que está em causa na presente acção.

VI - Na presente acção está em causa a mais prosaica situação das relações contratuais civilistas entre locador e locatário.

VII - Adquirida a propriedade do imóvel identificado na presente acção pelo Município do Porto, este sucedeu nos direitos e obrigações do locador.

VIII - Previamente e após a aquisição referido imóvel a ré comportou-se sempre com um ente privado, despido do poder público, ou seja, numa posição de igualdade com a recorrente e por isso nas mesmas condições e no mesmo regime em que procederia um particular, com submissão total às normas de direito privado.

IX - De resto, o eventual interesse público que terá estado subjacente à aquisição do imóvel por parte da ré recorrida não se pode estender, pelos menos os seus efeitos, à recorrente.

Sem prescindir.

X - Adquirido o imóvel pela Câmara Municipal do Porto, esta herdou a relação locatícia comercial-civil com a Autora, e manteve como senhorio tal relação até ao presente nos termos expostos.

XI - Violou o duto acórdão recorrido nomeadamente os art.ºs 1.º, 3.º e 4.º, n.º 1, do ETAF e 66º do CPC.

Termos em que deve dar-se provimento ao presente recurso . . . revogando-se o duto Acórdão recorrido . . . nomeadamente substituindo o mesmo por outro que julgue improcedente a excepção de incompetência alegada e considere competente em razão da matéria, para apreciação da causa, o Dig. Tribunal Judicial do Porto, no caso, as Varas Cíveis do Porto . . .” - cfr. fls. 294-296.

1.2 - Por sua vez, o agora Recorrido, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“1 - A competência em razão da matéria do tribunal afere-se pela natureza jurídica dos factos alegados para a estrutura da causa de pedir e não pela qualificação jurídica que o A. lhes atribui, e também pela pretensão material formulada (cfr. o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 17/6/99, in www.dgsi.pt).

2 - A mesma competência fixa-se em face da natureza da relação material em debate, segundo a versão apresentada em juízo, sendo o foro administrativo o competente quando, além da qualidade da pessoa responsável, exista um facto que seja característico da actividade administrativa, ou seja, da gestão pública - cfr., decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Janeiro de 1993 no Recurso n.º 592/92, da 2ª Secção, in BMJ, 423, pag.).

3 - Atendendo ao pedido e aos factos alegados pela A. integrativos da causa de pedir e aos documentos juntos aos autos da P.I. resulta claro que a A. teve conhecimento desde sempre que a aquisição do prédio onde se insere o seu estabelecimento comercial foi adquirido no âmbito de um processo de expropriação amigável.

4 - E que tal processo de expropriação amigável foi desencadeado ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 14/94 de 17 de Junho e artigos 41º e ss. do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, com vista à requalificação do centro histórico do Porto.

5 - No âmbito desse procedimento administrativo a A. foi consultada por ser arrendatária de parte do prédio em questão, e, consequentemente, interessada, sendo que no seguimento das negociações entabuladas entre as partes foi celebrado o acordo a que a A. se refere nos n.ºs. 74 a 80 da P.I., que constitui causa de pedir, que se entendeu adequado à prossecução do interesse público posto a cargo da R., e a salvaguarda da posição da A., com base numa proposta da R. que surgiu com alternativa viável à declaração de caducidade do arrendamento.

6 - Toda a actuação da Ré, antes e depois da aquisição do imóvel, traduz actividade de gestão pública, já que a mesma agiu no uso das suas competências administrativas e nas vestes do *ius imperii* que lhe permite prosseguir aquele interesse público de recuperação de património urbanístico de interesse histórico, o qual se insere inclusivamente em área classificada como património da humanidade tudo cfr. alínea m) do n.º 2 e alínea d) do n.º 1 ambos do art. 64º das Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, artigos 1º e 2º do Código das Expropriações e artigos 41º a 46º do DL n.º 794/76, de 5 de Novembro.

7 - Todos os actos necessários à recuperação do imóvel, desde a realização da expropriação amigável, passando pelo acordo efectuado com a Autora, inserem-se numa típica relação administrativa, sujeitos assim à competência dos tribunais administrativos - art. 1º e 3º do E. T. A. F.

8 - Não corresponde assim à realidade que na presente acção esteja em causa a mais prosaica das relações contratuais civilistas entre locador e locatário.

9 - Afirmá-lo é entrar em contradição com o que a própria A. alega como causa de pedir e com o pedido de indemnização efectuada já que vem invocado como causa de pedir, por uma lado, o incumprimento de um acordo celebrado no âmbito de um procedimento expropriativo com vista à recuperação de um imóvel integrado em área crítica de recuperação e reconversão urbanísticas e por isso sujeito a legislação específica, e, por outro lado, a omissão da obrigação da autarquia de executar trabalhos de demolição, beneficiação ou reparação de imóvel integrado na referida área crítica.

10 - Quer se enquadre a questão pelo prisma da responsabilidade contratual da autarquia por actos de gestão pública ou pelo prisma da responsabilidade pela verificação daquela omissão, sempre estaremos no domínio de uma relação jurídico-administrativa que incumbe aos tribunais administrativos decidir.

11 - O próprio contrato de arrendamento invocado pela A., por força da qualidade pública da Ré, a considerar-se vigente, está abrangido pela excepção do art. 5º, nº 2, alíneas a) e f), do R. A. U. e sujeito ao regime especial previsto no Decreto-Lei nº 704/76, de 5 de Novembro, e também no Decreto-Lei nº 23465, de 18-2-1934, estendido às autarquias locais pelo Decreto-Lei nº 45133, de 13-7-1963, pelo que sempre estamos no âmbito de uma relação jurídico-administrativa.

12 - É manifesto que o interesse público que presidiu à aquisição do imóvel por parte da R. foi o mesmo que a levou a contratar com a A., interesse que a A. não pode desconhecer, e que leva a que a R., na sua actuação com vista à reparação do prédio da A., tenha de ter presente todo o enquadramento legal administrativo aplicável à autarquia, designadamente o regime do DL 794/76, de 5 de Novembro, e não exclusivamente normas de direito privado.

13 - Considerar apenas a pretensa relação locatícia seria desconhecer completamente o interesse público e as normas que deverão reger a actuação da administração na intervenção no prédio onde a A. possui o seu estabelecimento, e esquecer-se o interesse público que presidiu à aquisição do imóvel dos autos.

14 - A existir um contrato de arrendamento vigente entre a A. e R., o mesmo está sujeito a um regime especial, devendo ser enquadrado pelo regime especial específico o DL nº 794/96, de 5 de Novembro, que, nos seus artºs 46º e 52º, prevê o despejo administrativo, o despejo imediato e o realojamento, normas essas que obviamente não são de considerar quando estamos em presença de uma pura relação civilística.

16 - Assim, a própria relação jurídica de arrendamento invocado pela A., a entender-se existente e vigente, é uma relação regulada por normas de direito público, sendo os litígios dele emergentes da competência dos tribunais administrativos.

17 - Por outro lado, não pode haver dúvidas de que a actuação da Ré decorreu no exercício duma função de interesse público, na sequência aliás do mesmo interesse que levou à expropriação e que até pode levar à caducidade do arrendamento, conforme o art. 1051º do C. C.

18 - A averiguação da eventual responsabilidade exigível à Ré por força do contrato celebrado que a Autora reclama é da competência

do Tribunal Administrativo de Círculo, por aplicação do art. 51º, nº 1, alínea h), do E. T. A. F.

19 - Não violou o Acórdão recorrido as disposições apontadas pela agravante, pelo que o mesmo deve manter-se.

Nestes termos, deve negar-se provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão proferida no Acórdão impugnado... - cfr. fls. 309-313.

1.3 - No seu Parecer de fls. 327 o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo reconhecimento da competência do foro administrativo para conhecer da acção intentada pela Autora.

1.4 - Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 - A MATÉRIA DE FACTO

No seu Acórdão de fls. 257/263, o Tribunal da Relação do Porto deu como provados os seguintes factos:

«a) A autora, invocando a sua qualidade de inquilino, move a presente acção contra a Ré, proprietário do imóvel onde tem instalado o seu estabelecimento comercial, exigindo a realização de obras necessárias e pedindo indemnização pelos danos sofridos, líquidos e ilíquidos.

b) É alegado no art. 24º da p.i.: “Sucede porém que em 1998, a aqui Ré, C. M. Porto, no âmbito de um processo de aquisição de imóveis na zona histórica do Porto, com vista à sua recuperação e redinamização da referida zona adquiriu por compra à referida sociedade Monteiro e Monteiro, Lda., o sempre referido prédio sito na Rua das Flores, 257/259 e Rua Trindade Coelho, nº 10, em cujo r/c e 1º andar se encontra instalada a A. e o seu referido estabelecimento”.

c) Acrescenta no art. 73º: “quer porque a Ré adquiriu o dito imóvel onde se encontra instalada a A. tendo em vista a sua recuperação arquitectónica, que aliás negociou com a própria A. e que não cumpriu”.

d) A Ré adquiriu a propriedade do imóvel onde o estabelecimento da A. se encontra no âmbito de um processo de expropriativo que decorre ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 54/84, de 12 de Agosto, com as ampliações dos Decretos Regulamentares nºs 14/94, de 17 de Junho, e 11/2000, de 24 de Agosto, que declaram como área crítica de recuperação urbanística o centro histórico da cidade onde se localiza o referido imóvel.» - cfr. fls. 259.

3 - O DIREITO

3.1 - Estamos perante um recurso interposto para este Tribunal de Conflitos ao abrigo do nº 2 do artigo 107º do CPC.

Impõe-se, por isso, a prolação de decisão que defina a competência do foro administrativo ou do foro civil, deste modo prevenindo um conflito futuro.

Cfr., nesta linha, entre outros, o Ac. do Tribunal de Conflitos de 5-7-94, in CJ, 1994, 2º, 24, e A. dos Reis, in Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, a págs. 323 e seguintes.

3.2 - Ora, já se viu que no seu Acórdão de 16-12-03, a fls. 257/263, o Tribunal da Relação do Porto confirmou a decisão, de 9-7-03, da 1ª Vara do Tribunal Civil da Comarca do Porto, que tinha julgado procedente a excepção de incompetência em razão da matéria arguida pelo R. Município do Porto, considerando competente a jurisdição administrativa para conhecer da acção interposta pela A.

3.3 - Insurgindo-se contra tal aresto a agora Recorrente sustenta, no essencial, que se está em face de relações contratuais civilistas

entre locador e locatário (cfr. a IV conclusão da sua alegação), de onde resultaria a exclusão da competência dos Tribunais Administrativos, daí que tenha por violado o disposto nos artigos 1º, 3º e 4º, nº 1, alínea f), do ETAF e 66º do CPC.

3.4 - Outra é, porém, a posição defendida pelo aqui Recorrido, que continua a pugnar pela competência dos Tribunais Administrativos.

E, isto, fundamentalmente, por a questão se reconduzir ao pedido de pronúncia sobre uma relação jurídico-administrativa.

3.5 - Vejamos, então, qual o foro competente para dirimir o litígio.

No que concerne à apreciação do pressuposto processual atinente com a competência, quer este Tribunal de Conflitos quer o STJ e o STA têm afirmado repetidas vezes que a mesma se terá de processar partindo da análise da estrutura da relação jurídica material em debate, segundo a versão apresenta em juízo pelo A., com especial enfoque para os termos da pretensão por si formulada (compreendidos aí os respectivos fundamentos).

Ou seja, é a estrutura da causa apresentada pela parte que recorre ao tribunal que fixa o tema decisivo para efeitos de competência material.

Vide, designadamente, os Acs. do T. Conflitos, de 31-1-91 - AD 361 e de 6-7-93 (Conflito nº 253); do STJ, de 3/2/87, in BM 364º-591, de 202-90 - BMJ 394º-453, de 12-1-94 - CJ/STJ, 1994, 1º, 328 e de 9-5-95 CJ/STJ, 1995, 2º, 968 e do STA, de 9-3-89 - Rec. 25084, de 13-5-93 - Rec. 31478, de 27-1-94 - Rec. 32278, de 28-5-96 - Rec. 39911, de 26-9-6 - Rec. 267, de 27-11-96 Rec. 39544, de 19-2-97 Rec. 39589, de 24-11-98 - Rec. 43737 de 3-3-99 - Rec. 40222, de 23-3-99 - Rec. 43973, de 26-5-99 Rec. 40648, de 13-10-99 - Rec. 44068, de 26-9-00 - Rec. 46024, de 6-7-00 - Rec. 46161, de 3-10-00 - Rec. 356 e de 11-7-00 - Rec. 318.

Na mesma linha, cfr., A. dos Reis, in “Comentário. . .”, 1º - 110, e Manuel de Andrade, in “Noções Elementares de Processo Civil”, 1º - 88.

Temos, assim, que a competência se afere, essencialmente, pelo *quid disputatum*, irrelevando, em sede da apreciação do pressuposto agora em análise, qualquer tipo de indagação atinente com o mérito do pedido formulado.

Sucedo que, no caso em apreço, olhando à forma como foi estruturada a acção intentada pela agora Recorrente, é de concluir que não estamos em presença de uma relação jurídico-administrativa.

Na verdade, dos termos da relação jurídico-processual, tal como apresentada em juízo, flui que em causa está o conhecimento de questões de direito privado.

Ora, como é sabido, por força dos artigos 212º, nº 3, da CRP e 3º do ETAF à jurisdição administrativa incumbe dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais.

A referência que é feita à relação jurídico-administrativa denota que o critério de delimitação perfilhado pelo Legislador se configura em termos materiais, partindo da natureza administrativa ou não administrativa da relação jurídica subjacente.

Em suma, o que releva não é um critério orgânico, que atenda primordialmente à natureza (pública ou privada) dos titulares da relação material controvertida.

É o que se pode retirar, também, da alínea f) do nº 1 do artigo 4º do ETAF.

Acontece que da petição inicial apresentada pela Recorrente se pode retirar que a acção intentada contra o aqui Recorrido radica numa relação “locatícia”, emergente de um contrato de arrendamento onde a Recorrente figura como arrendatária.

Concretamente, a R. pretende obter a condenação do Recorrido, enquanto “senhorio” e proprietário do imóvel em questão, no sentido de proceder à sua reparação, por forma a assegurar o cabal exercício da sua actividade comercial, ao mesmo tempo que peticiona a condenação do Recorrido no pagamento de uma indemnização destinada ao ressarcimento dos prejuízos que refere ter sofrido, designadamente com a não realização das ditas obras no espaço arrendado, onde, de resto, tinha instalado o seu estabelecimento de ourivesaria/relojoaria.

A circunstância de o imóvel já aludido ter passado a ser propriedade do Recorrido, que é uma pessoa colectiva de direito público, não leva, de per si, a que uma relação até aí de natureza privada, se transforme, sem mais, numa relação de natureza pública, apenas pela mudança do titular do direito de propriedade do imóvel.

Só assim não seria se, por exemplo, tivesse sido celebrado um novo contrato de arrendamento, a que fosse de atribuir a natureza de contrato administrativo, sendo que, a este propósito, o Recorrido nada invocou de juridicamente relevante, em termos de propiciar tal hipotética mudança de natureza, sendo que, inclusivamente, refere na sua contestação ter acabado por manter o contrato de arrendamento, não enveredando pela declaração de caducidade do mesmo (cfr. os artigos 20º a 22º do dito articulado).

Neste particular contexto importa ainda realçar que a Recorrente não pretende reagir judicialmente tendo em vista defender as suas posições subjectivas em face de uma qualquer conduta do Recorrido passível de ser vista como integrando o uso de *ius imperii*.

Por isso é que não cumpre aqui chamar à colação, como factor a ponderar em sede da apreciação do pressuposto da competência, os eventuais constrangimentos legais que impendam sobre as operações urbanísticas a empreender no imóvel em causa, por este se situar na Zona Histórica do Porto.

Com efeito, tal questão em nada contende com a natureza pública ou privada da questão *sub iudicio*, na medida em que ela também se pode colocar para as obras a realizar pelos proprietários privados.

Por outro lado, a Recorrente não questiona na acção que intentou qualquer acto do Recorrido inserido num eventual processo de recuperação e reconversão de património urbanístico de interesse histórico, antes pretendendo compelir judicialmente o Recorrido a realizar as obras ou reparações de conservação por si tidas como necessárias à utilização do imóvel para o fim a que se destina.

Não é pedido ao Tribunal um qualquer tipo de pronúncia susceptível de ser vista como visando sindicar a actuação do Recorrido traduzida na aquisição do questionado imóvel.

Finalmente, por tudo o que já se disse, é patente que a acção intentada pela Recorrente se não insere no âmbito da responsabilidade civil extracontratual de um Ente Público por actos de gestão pública, já que a fonte de onde emerge o invocado direito à indemnização não radica em facto que evidencie o exercício poder público - de supremacia ou de autoridade.

Temos, assim, que tudo se reconduz, no caso dos autos, ao conhecimento de uma acção emergente de uma relação jurídica privada,

o que implica, como já antes se assinalou, a exclusão da jurisdição administrativa, por força do disposto nos artigos 212.º, n.º 2, da CRP, 3.º e 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, sendo competentes para conhecer de tal acção os Tribunais Judiciais, *ex vi* do artigo 66.º do CPC.

4 - DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar competente para conhecer da acção intentada pela aqui Recorrente os Tribunais Judiciais, mais concretamente as Varas Cíveis da Comarca do Porto.

Sem custas.

Lisboa, 23 de Setembro de 2004. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Carmona da Mota — António Pereira Madeira — Adérito Santos — Fernando Araújo de Barros.

Acórdão de 12 de Outubro de 2004.

Assunto:

Pré-conflito. Art. 107.º, n.º 2, do CPC. Entrega de bem adjudicado em execução fiscal.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A jurisdição competente para apreciar a pretensão da recorrente de entrega do bem que lhe foi adjudicado em execução fiscal pendente na repartição de finanças é a jurisdição administrativa e fiscal e não a jurisdição comum.

II — E dentro da jurisdição administrativa e fiscal, são competentes os tribunais tributários.

Conflito n.º 3/04. Requerente: Imobiliária João Augusto da Costa Lopes, Ld.ª, no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Ílhavo e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Ex.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Martins Xavier.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I - RELATÓRIO

IMOBILIÁRIA JOÃO AUGUSTO DA COSTA LOPES, LDA., com os sinais dos autos, interpõe recurso do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido nos presentes autos de embargos de executado, deduzidos por JOÃO JOSÉ OLIVEIRA SANTOS e GRACA MARIA MARQUES CLARA SANTOS, com os sinais dos autos, o qual confirmou a sentença do M.º Juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Ílhavo, que se declarou incompetente, em razão da matéria, para conhecer da execução para entrega de bem adjudicado em execução fiscal, instaurada pela ora recorrente contra os embargantes e absolveu estes da instância executiva, recurso que foi admitido para o Tribunal de Conflitos, nos termos do artigo 107.º, n.º 2, do CPC.

A recorrente termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. Nos tribunais tributários discutem-se relações jurídico-tributárias ou questões fiscais.

2. O tribunal tributário é incompetente, em razão da matéria, para conhecer de um pedido executivo para entrega de coisa certa.

3. Sendo o tribunal judicial o tribunal regra e de competência genérica, todas as acções que exorbitam da competência dos tribunais especiais, caem na sua esfera de competência geral.

4. Discutindo-se nos autos a entrega de bem arrematado em execução fiscal, tal pedido de entrega tem que ser deduzido na jurisdição regra ou comum.

5. Logo, o tribunal judicial de 1.ª Instância é competente em razão da matéria para conhecer e se pronunciar sobre o pedido de entrega judicial de bem.

6. Portanto, deve ser proferido acórdão por este Venerando Supremo Tribunal a decidir qual o Tribunal competente.

Contra-alegaram os recorridos, CONCLUINDO assim:

I - Os Tribunais Fiscais são materialmente competentes para todos os actos relacionados com as execuções fiscais - designadamente para a entrega de bens adjudicados em venda judicial ao respectivo adquirente.

II - Embora, como em muitos outros casos e situações do processo tributário, com recurso e aplicação subsidiária do disposto no processo civil.

III - Assim e salvo sempre o devido respeito por opinião contrária, não devem ser acolhidas as douts Conclusões da Recorrente.

O Digno Magistrado do MP junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, por considerar competentes os tribunais tributários.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O acórdão recorrido deu como provado que:

De acordo com o requerimento inicial da execução instaurada pela aqui embargada, correu termos no serviço de Finanças de Ílhavo execução fiscal, em que eram executados os também ora embargantes e no qual foi arrematado por aquela o identificado prédio urbano, cuja entrega pede no tribunal comum.

Vêm os autos, em recurso, a este Tribunal de Conflitos, para decidir qual a jurisdição competente para apreciar o pedido da exequente, ora recorrente, formulado junto do Tribunal Judicial da comarca de Ílhavo, de entrega de um bem, que lhe foi adjudicado em venda efectuada nuns autos de execução fiscal, que contra os ora recorridos corre termos na Repartição de Finanças de Ílhavo.

Trata-se de uma situação de *pré-conflito* e não de um verdadeiro conflito, uma vez que só os tribunais judiciais se pronunciaram sobre a questão da sua competência para conhecer da pretensão da ora recorrente, pelo que tendo o Tribunal da Relação considerado que a causa pertencia ao âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, mais precisamente aos tribunais tributários, cabe, efectivamente, a este Tribunal de Conflitos fixar a competência para a causa, nos termos do citado artigo 107.º, n.º 2, do CPC.

Apreciemos então:

Decidiu o M.º Juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Ílhavo (1.º Juízo), que aquele Tribunal era incompetente, em razão da ma-

téria, para conhecer da pretensão da exequente, ora recorrente, de entrega de um bem vendido em execução fiscal, por ser competente para o efeito o Tribunal Tributário e absolveu os RR., ora recorridos, da instância executiva.

Tal decisão veio a ser confirmada, em recurso, por acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que após concluir que é pela Lei n.º 15/2001, de 05.06, que se há-de aferir se a questionada competência radica nos tribunais tributários, face ao estatuído no art.º 64.º dessa mesma Lei, que determina se atenda à alteração da lei reguladora da competência quanto aos processos pendentes, fundamenta assim a sua decisão:

«Como já salientamos, está aqui em causa a adjudicação de um bem a um particular, cujo despacho, pela sua natureza decisória e vinculativa, pode ser equiparado a uma sentença. Assim sendo, de harmonia com o estatuído pelo já citado art.º 157.º seria competente para a execução para entrega de coisa certa o tribunal administrativo e que, no caso concreto, por força do já também indicado art.º 102.º, será competente o tribunal tributário.

Todavia, outro argumento se pode invocar a favor de tal competência, se atendermos ser o tribunal o melhor colocado para conhecer dos termos ou do teor das possíveis decisões proferidas no âmbito do processo fiscal e, ainda, da identificação do fiel depositário e seu eventual não cumprimento quanto à entrega da coisa. Efectivamente, prescreve o art.º 233.º, alínea a) (Lei 15/2001), que “para os efeitos da responsabilização do depositário pelo incumprimento do dever de apresentação de bens, aquele será executado pela importância respectiva, no próprio processo, sem prejuízo do procedimento criminal.” Desconhece-se se teve lugar ou não tal nomeação, embora se possa inferir pela positiva, pelo que em tal hipótese o exequente deverá fazer uso do direito que lhe concede o mencionado art.º 233.º e tal como estabelece este preceito, “no próprio processo”, isto é, da execução fiscal. Deste modo e analisando o caso pela vertente acabada de referenciar, chega-se também à conclusão de ser competente o tribunal tributário.»

Discorda o recorrente do referido acórdão, porque entende, em síntese, que o Tribunal Tributário é um tribunal de competência limitada às matérias que lhe são especialmente atribuídas, competindo-lhe dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas fiscais (art.º 212.º da CRP) e a pretensão da recorrente não importa a apreciação de um litígio dessa natureza. Trata-se antes de execução para entrega de um bem na qual não se discute qualquer relação tributária ou questão de direito fiscal. Aliás, no processo executivo tributário não existe previsão para uma tal execução. Logo, sendo o CPC o direito subsidiário (art.º 2.º CPPT), não sendo da competência da jurisdição tributária a entrega de bens, remetendo-se claramente para o CPC, aplicando-se o art.º 901.º do mesmo, temos que o Tribunal Judicial, como jurisdição regra, é o competente para a execução peticionada.

Falece-lhe, porém, razão.

Com efeito, nos termos do n.º 3 artigo 212.º da CRP, «*Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais.*»

Este preceito constitucional veio, assim, definir a área própria da nova ordem judicial administrativa e fiscal.

Trata-se de uma cláusula geral, que consagra o núcleo essencial dessa jurisdição.

Com base neste preceito constitucional, pode-se hoje afirmar que os tribunais administrativos e fiscais são os *tribunais comuns em matéria administrativa e fiscal*, tendo reserva de jurisdição nessas matérias, excepto nos casos que, pontualmente, venham a ser atribuídos por lei especial a outra jurisdição. Neste sentido, se tem pronunciado este STA e o Tribunal Constitucional, como se vê dos Acs. do STA 03.10.96 (Pleno), rec. 41.403, de 26.02.97 (Pleno), rec. 41 487, de 2.02.98 (Pleno), Rec. 40247, e de 27.02.2003, rec. 285/03 e do TC n.º 37/94, de 37/94, de 11.05.94, P.372/94, DR 07.09.94, 347/97, DR 25.07.97 e 508/94, DR 13.12.94.

Em concretização dessa norma constitucional, o anterior art.º 3.º do ETAF (ou seja, o ETAF aprovado pelo DL 124/84, de 27.04, com as alterações introduzidas pelo DL 229/96, de 29.11, hoje revogado pela Lei n.º 13/2002, de 19.02, entrada em vigor em 01.01.2004 cf. art.º 9.º da Lei n.º 4-A/2003, de 19.02), diploma aqui aplicável, porque a competência se fixa no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente (cf. art.º 5.º do actual ETAF e art.º 8.º do anterior), dispunha que «*Incumbe aos tribunais administrativos e fiscais na administração da justiça assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico-administrativas e fiscais*» e os arts. 26.º, 30.º, 32.º, 33.º, 40.º, 41.º, 42.º, 51.º e 62.º desse diploma, distribuíam a competência, em razão da hierarquia, pelos diversos tribunais da jurisdição.

Ora, segundo o art.º 62.º, alínea i), do revogado ETAF «*competem aos tribunais tributários de 1.ª instância conhecer das questões e incidentes que se suscitam nos processos de execução fiscal para cujo conhecimento não sejam competentes os serviços de administração fiscal.*»

E é assim, porque «*aos serviços da administração tributária cabe instaurar os processos de execução fiscal e realizar os actos a estes respeitantes, salvo os previstos no n.º 1 do art.º 151.º do presente Código*» (cf. art.º 10.º, n.º 1, f), do CPPT).

E o artigo 151.º do CPPT dispõe que:

«*1. Compete ao tribunal tributário de 1.ª Instância da área onde correr a execução, depois de ouvido o Ministério Público nos termos do presente Código, decidir os incidentes, os embargos, a oposição, incluindo quando incida sobre os pressupostos da responsabilidade subsidiária, a graduação e verificação de créditos e as reclamações dos actos materialmente administrativos praticados pelos órgãos de execução fiscal.*

2. O disposto no presente artigo não se aplica quando a execução fiscal deva correr nos tribunais comuns, caso em que cabe a estes tribunais o integral conhecimento das questões referidas no número anterior.»

Aliás, nos termos do art.º 97.º, n.º 1, do CPPT, o *processo judicial tributário* compreende, além do mais, alínea n), «*o recurso, no próprio processo, dos actos praticados na execução fiscal*» e, alínea o), «*a oposição, os embargos de terceiros e outros incidentes e a verificação de créditos.*»

Dos preceitos legais atrás citados decorre, com clareza, que todos os incidentes *jurisdicionais* suscitados em processo de execução fiscal que corra nas repartições de finanças, são da competência dos tribunais tributários da respectiva área.

O que, de resto, não podia deixar de ser, primeiro porque, sendo jurisdicionais, não podem ser conhecidos pelos serviços de administração tributária onde corre a execução fiscal, segundo porque, em processo tributário, vigora também o princípio geral, segundo o qual «o tribunal competente para a acção é também competente para conhecer dos incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa» (cf. art.º 96.º, n.º 1, do CPC *ex vi* do art.º 2.º do CPPT). Este princípio é válido para a execução fiscal, com as devidas adaptações, dado a sua estrutura mista.

É, pois, aqui absolutamente irrelevante, que a questão concreta agora sob litígio (o pedido de entrega, pelo adquirente, de um bem vendido em execução fiscal) não seja *materialmente* uma questão fiscal, no sentido de que não se trata de um litígio onde se discute uma *relação jurídica fiscal*, como refere a recorrente, pois também o não é o pedido de anulação da venda, por exemplo. E que a competência do tribunal tributário, em sede de execução fiscal, decorre deste processo ter por objectivo primacial a cobrança coerciva de *créditos tributários*, podendo abranger também outras dívidas ao Estado e a pessoas colectivas de direito público fixadas por *acto administrativo, reembolsos e reposições* (cf. art.º 148.º do CPPT), ou seja, decorre ainda de uma *relação jurídica de natureza fiscal ou administrativa*. Aliás, se se tratar de execução por créditos de outra natureza, mas que, por força de lei especial, deva seguir os termos da execução fiscal e correr nos tribunais comuns, caberão a esses tribunais conhecer dos respectivos incidentes, como expressamente se fez constar no já citado n.º 2 do art.º 151.º do CPPT.

De resto, nem poderia ser de outra maneira, sob pena de intromissão de juízes de uma jurisdição na competência de juízes de outra jurisdição autónoma.

Ora, a venda do bem cuja entrega judicial a recorrente pretende, teve lugar, segundo ela própria alega, na repartição de finanças de Ílhavo, *no âmbito de um processo de execução fiscal ali pendente*, que, como vimos, é da competência da repartição de finanças, quanto aos incidentes não jurisdicionais e da competência do tribunal tributário da área da repartição, quanto aos incidentes jurisdicionais.

Não restam hoje dúvidas que a entrega de bem vendido em execução deve ter lugar no próprio processo executivo, através do incidente previsto no art.º 901.º do CPC, que dispõe, na actual redacção, que «o adquirente pode, com base no despacho a que se refere o artigo anterior» (despacho de adjudicação dos bens), «requerer o prosseguimento da execução contra o detentor dos bens, nos termos prescritos para a execução para entrega de coisa certa» (sublinhado nosso) (vide a este propósito, Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil, pág. 102).

Tendo o incidente previsto no art.º 901.º do CPC, sem dúvida, natureza jurisdicional, a competência para dele conhecer em processo de execução fiscal pendente na repartição de finanças, cabe ao tribunal tributário da respectiva área, por força dos já citados artigo 62.º, n.º 1, i), do ETAF e art.º 151.º, n.º 1, do CPPT.

Nem sequer é, pois, necessário o recurso à aplicação subsidiária do citado art.º 901.º, uma vez que o art.º 151.º, n.º 1, do CPPT atribui expressamente ao tribunal tributário competência para conhecer de qualquer incidente de natureza jurisdicional, suscitado em execução fiscal. De qualquer modo, mesmo que assim não fosse, tal preceito do processo civil sempre seria subsidiariamente aplicável no processo tributário *ex vi* do art.º 2.º do CPPT.

Não faz hoje qualquer sentido invocar que a jurisdição administrativa e fiscal é uma jurisdição limitada e não tem competência para conhecer de um pedido executivo para entrega de coisa certa.

Como é sabido, desde a revisão constitucional de 1997, está consagrado na CRP o princípio da *tutela jurisdicional efectiva*, o que, além do mais, impõe que os tribunais administrativos e fiscais, como *tribunais comuns em matéria administrativa e fiscal*, tenham os meios processuais adequados para dar satisfação às pretensões formuladas pelos administrados em processos da sua competência, se necessário com recurso à aplicação subsidiária das normas do processo civil, pelo que as normas processuais administrativas e tributárias devem ser interpretadas em conformidade com aquele princípio constitucional.

Por outro lado, o facto de a recorrente ter usado do processo de execução para entrega de coisa certa, em vez de deduzir a sua pretensão no processo de execução fiscal, através do competente incidente, em nada altera, naturalmente, a competência do tribunal, já que, como é jurisprudência deste STA, a competência do tribunal é questão que se não confunde com a da idoneidade do meio processual e deve ser aferida partindo da análise da relação jurídica processual tal como é apresentada em juízo pela parte e, portanto, independentemente da idoneidade do meio processual de que aquela se socorreu (cf. Ac. STA de 09.05.2002, P. 701/02).

Assim e embora por razões diversas das referidas no acórdão recorrido, entende-se que a jurisdição competente para apreciar a pretensão executiva formulada pela ora recorrente junto do Tribunal Judicial da comarca de Ílhavo é a *jurisdição administrativa e fiscal* e, dentro desta, *os tribunais tributários*, pelo que o recurso não pode lograr provimento.

III - DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal de Conflitos em negar provimento ao recurso e declarar competente para conhecer do pedido de entrega do bem adjudicado à recorrente em execução fiscal o tribunal tributário da área onde corre a execução.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Outubro de 2004. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *Manuel Maria Duarte Soares* — *António Bento São Pedro* — *António Políbio Henriques* — *José Salreta Pereira*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2004.

Assunto:

Providência cautelar não especificada. Acto que ordena o corte de água e do canal de esgoto. Competência dos Tribunais Administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A competência (ou jurisdição) de um tribunal afere-se pela forma como o autor configura a acção, definida

pelo pedido e pela causa de pedir, isto é, pelos objectivos com ela prosseguidos.

II — *Se os Tribunais Administrativos são competentes para conhecerem do acto que, visando o encerramento de um estabelecimento comercial, ordenou o corte da água e do ramal de esgotos que o serviam, por estar em causa uma relação jurídico-administrativa (art.º 212, n.º 3 da CRP e art.º 3 do E. T. A. F.) também terão de ser competentes para apreciarem a providência cautelar não especificada que tem em vista contrariar os efeitos desse acto e permitir o restabelecimento dessas ligações.*

III — *As providências cautelares não especificadas, embora não estando expressamente previstas nas leis processuais administrativas, são admitidas no âmbito do contencioso administrativo por força do art.º 268, n.º 4, da CRP e mesmo do art.º 1 da L. P. T. A.*

Conflito n.º 8/04. Requerente: Servipraia — Hotelaria e Turismo, Ld^a, no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Odemira e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I. Relatório

Servipraia — Hotelaria e Turismo, Ld.^a, com melhor identificação nos autos, interpôs recurso, para o Supremo Tribunal de Justiça (posteriormente reencaminhado para este Tribunal), do acórdão do Tribunal da Relação de Évora, que, confirmando a decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Odemira, concluiu pela incompetência desse Tribunal, em razão da matéria, para conhecer da providência cautelar não especificada proposta contra o Presidente da Câmara Municipal de Odemira, traduzida na necessidade de «decretar o imediato restabelecimento do fornecimento de água ao estabelecimento da Requerente, Restaurante-Bar “Quebra-Mar” sito na Praia da Franquia, em Vila Nova de Mil Fontes e, nos mesmo termos, a recolocação em perfeito estado de funcionamento do respectivo sistema de drenagem de águas residuais.»

A recorrente terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

A) O duto acórdão recorrido violou o disposto nos Art.ºs 66º do CPC e 4º, n.º 1, al. f), do ETAF que, ao contrário da interpretação a que foram sujeitos e levou à conclusão de que o Tribunal *a quo* era incompetente em razão da matéria, devem ser interpretados em sentido diametralmente oposto devendo, isso sim, concluir-se que lhe atribuem competência e não a qualquer outro Tribunal para dirimir o litígio que lhe foi posto a Julgamento.

B) Não pode concluir-se que o acto praticado pelo Presidente da Câmara Municipal de Odemira seja um acto complementar do que o mesmo Presidente já havia praticado em 10/07/2001 e mediante o qual ordenou o encerramento de estabelecimento da Recorrente uma vez que desde aquela data até ao corte da água e interrupção de drenagem de águas residuais decorreram aproximadamente dois anos.

C) O duto acórdão recorrido encontra-se em frontal oposição com o acórdão deste supremo tribunal proferido em 19/01/1994 no âmbito do Processo n.º 084535.

O recorrido concluiu assim a sua:

1.^a A ora agravante viu indeferida a providência cautelar ou meio processual acessório de suspensão da eficácia do acto de encerramento, por duto Acórdão do Pleno do S.T.A., junto aos autos;

2.^a Sendo certo que o ora Recorrido, mesmo na pendência daquela suspensão da eficácia do acto de encerramento tinha competência e legitimidade para executar, coercivamente, o acto providenciado, a verdade é que apenas ordenou a suspensão do fornecimento de água e a conseqüente interrupção da drenagem de águas residuais, após aquela decisão suprema, por respeito absoluto do princípio constitucional da separação de poderes;

3.^a O acto de suspensão do fornecimento de água ao estabelecimento da ora agravante é um acto complementar. Administrativo também, do acto anterior de encerramento, para o qual o ora agravado tem competência funcional e legitimidade absoluta, sempre, antes e agora, independentemente de qualquer prazo, nomeadamente de “dois anos”;

4.^a Tal acto administrativo complementar é insusceptível de recurso contencioso;

5.^a Os Tribunais Comuns, *hoc casu*, o Tribunal Judicial da Comarca de Odemira e este Venerando Supremo Tribunal de Justiça, agora, não têm competência para apreciar este acto administrativo complementar do acto de encerramento;

6.^a A ordem de encerramento, não acatada pela ora agravante, é legal e legítima porque o ora agravado tem competência funcional, antes, agora e depois, tal como tem competência e legitimidade absoluta para ordenar, coercivamente, a suspensão do fornecimento de água ao estabelecimento, que a ora agravante não a acatou, antes, agora e depois, inclusive, acrescida da legitimidade adveniente da suprema decisão de indeferimento da requerida suspensão da eficácia do acto de encerramento, por parte do Acórdão do Pleno do S.T.A.;

7.^a A sanção acessória do encerramento do estabelecimento pode ser tomada em qualquer estado ou fase do procedimento administrativo (art.º 84º do C.P.A.), atenta a sua natureza e fins a prosseguir, que são de interesse e ordem pública (cfr. Ac. do S.T.A., de 2003.03.18, P. 259/03, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 39, Maio/Junho 2003, pág. 67, referida em 9 destas contra-alegações);

8.^a Nestas circunstâncias, deve o Venerando Supremo Tribunal de Justiça conhecer da excepção dilatória de incompetência absoluta que obsta ao conhecimento do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância [art.ºs 101º e segs., 493º, n.º 2, e 494º, al. a), todos do C. P. Civil];

9.^a Sobre os conceitos de “acto de gestão privada” e de “acto de gestão pública”, cfr., i. a., MARCELO CAETANO, ob. cit., pág. 422, de 1968, e ob. cit., pág. 294, de 1996 (n.ºs 12 e 13 destas contra-alegações) e, ainda, J. M. SANTOS BOTELHO, ob. cit., pág. 115 (n.º 14 destas contra-alegações);

10.^a Os actos praticados em execução ou aplicação de outros actos administrativos são inimpugnáveis (Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, ob. cit., pág. 154 e LÇ., VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., pág. 196);

11.^a Para apreciar a ordem de suspensão do fornecimento de água ao estabelecimento “QUEBRA-MAR”, considerada como acto ad-

ministrativo, simplesmente, apenas seria competente o Tribunal Administrativo;

12.^a Para apreciar a mesma ordem de suspensão, considerada como acto administrativo complementar de execução ou de aplicação do acto de encerramento, não fora a sua inimpugnabilidade, apenas seria também competente o Tribunal Administrativo;

13.^a Em qualquer caso, tal acto de suspensão do fornecimento de água, ordenado pelo ora Recorrido, investido de *jus imperii*, de forma coerciva nunca se traduz num “acto de gestão privada”, mas sim num “acto de gestão pública”;

14.^a Ocorre, assim, inequivocamente, a excepção dilatória de incompetência absoluta, em razão da matéria e, por isso, obsta a que o Venerando Supremo Tribunal de Justiça conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância [art.ºs 101.º e segs., 493.º, n.º 2, e 494.º, al. a), todos do C.P.Civil, aplicáveis subsidiariamente].

O Magistrado do Ministério Público emitiu parecer defendendo a manutenção do julgado.

Cumpra decidir.

II. Com o presente recurso visa-se, apenas, determinar a jurisdição competente para conhecer da providência cautelar requerida.

Embora não estejamos perante um verdadeiro conflito de jurisdição, pois os tribunais administrativos não tiveram a oportunidade de se pronunciar, cabe ao Tribunal de Conflitos dirimir esta controvérsia, ou pré-conflito, e fixar definitivamente a jurisdição competente, nos termos do n.º 2 do art.º 107 do CPC, assim prevenindo um eventual conflito.

Por outro lado, a instância foi regularizada pelo Tribunal da Relação, sem oposição das partes, de modo que a pretensão da recorrente corre contra o Município de Odemira, representado pelo seu Presidente ⁽¹⁾.

III. Direito

Vejam os.

1. A recorrente, no Tribunal Judicial da Comarca de Odemira, para sustentar o deferimento da providência cautelar, alegou o seguinte:

- Em 14 de Maio de 2003, por determinação do requerido, foi suspenso o fornecimento de água ao restaurante “Quebra-Mar”, propriedade da requerente, bem como interrompida a drenagem de águas residuais, com a retirada do respectivo contador;

- O requerido invoca como fundamento para a suspensão do fornecimento de água e interrupção da drenagem de águas residuais o facto da licença de funcionamento do estabelecido estar caducada, estando o mesmo a funcionar sem qualquer autorização, para além de apresentar um estado de degradação;

- A requerente é proprietária do estabelecimento em causa desde 1992, o qual se situa em solo de domínio público marítimo;

⁽¹⁾ No requerimento inicial a requerente indicou como requerido da providência cautelar o Presidente da Câmara, e não a pessoa colectiva de que faz parte, o Município, provavelmente, por pretender seguir o mesmo procedimento do contencioso administrativo por natureza (o contencioso dos recursos e providências cautelares com ele conexas) onde a personalidade judiciária cabe ao órgão que pratica o acto impugnado (ou que deve emitir o acto em falta) e não à pessoa colectiva em que se integra (acórdãos STA de 21.2.96, no recurso 37565, de 23.6.96, no recurso 38063 (Pleno), de 9.6.99, no recurso 44796, de 27.6.00, no recurso 45656 e de 14.3.02 no recurso 45910), critério que, de resto, seguiu quanto deduziu a suspensão de eficácia do despacho presidencial, de 10.7.01, de que se falará adiante. Portanto, a própria recorrente acabou por orientar a sua intervenção processual em termos de contencioso administrativo.

- O estabelecimento da requerente encontra-se em perfeito estado de funcionamento, não representando qualquer perigo para o ambiente nem padece de condições para fornecimento de serviços de restauração e bebidas;

- O referido estabelecimento presta um serviço que reveste um carácter de interesse público, servindo os banhistas da praia da Franquia, nomeadamente de nadador salvador, de duches e wc, etc;

- A suspensão do fornecimento de água ao estabelecimento da requerente e a interrupção forçada da drenagem de águas residuais, por serem imprescindíveis ao respectivo funcionamento, implicaram também o encerramento imediato do mesmo;

- A requerente tem a seu cargo no referido estabelecimento quatro trabalhadores, cujo rendimento para fazer face às despesas quotidianas e satisfação das necessidades mínimas, advém única e simplesmente da remuneração auferida como contraprestação do trabalho desempenhado naquele estabelecimento.

Por sua vez a recorrida alegou aí que:

- Notificara a Requerente, pelo ofício n.º 8039, de 14.5.03 (fls. 20/25), do seu despacho de 9.5.03, pelo qual, em síntese, pelos fundamentos nele constantes, ordenara a suspensão do fornecimento de água àquele restaurante, procedendo-se à retirada do respectivo contador e, por consequência, era também interrompida a drenagem de águas residuais;

- No exercício das suas competências administrativas, exerceu, com plena legitimidade, os seus poderes de autoridade administrativa, conferida pela Lei das Autarquias Locais, uma vez que,

- O Recorrente, sem licença municipal do seu estabelecimento, sem licença de domínio público marítimo, sem cumprir as inumeráveis ordens de demolição do estabelecimento, dadas pelo PNSACV (Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina), e após ordem de encerramento do mesmo estabelecimento, por parte do ora Requerido, em 10.7.01 que lhe foi notificado e nunca cumpriu;

- O mesmo Requerente, requereu a suspensão da eficácia do acto de encerramento do seu estabelecimento, mediante meio processual acessório, adequado e próprio, que lhe foi desfavorável, apesar de todos os recursos possíveis e “imaginários”, até que, por fim, em 8.5.03, foi notificado do douto Acórdão do Pleno do STA, de 30.4.03, esgotando-se, assim, qualquer outro “meio judicial” que permitisse ao ora Requerente manter pendente a suspensão da eficácia do acto de encerramento, Ac. do Pleno do STA de que se juntou cópia (fls. 174/183);

- O acto providenciado, agora, reporta-se, em concreto, à suspensão do fornecimento de água, materializada na retirada do respectivo contador, ou seja, é um acto complementar do outro acto que ordenou o encerramento do estabelecimento da requerente, traduzindo-se na execução coerciva material e substantiva, em face do incumprimento, por parte da ora Requerente, da ordem de encerramento, mesmo após o indeferimento judicial pelo Pleno do STA;

- Tal acto complementar, praticado para cumprimento da sua anterior “ordem”/despacho de encerramento, não cumprida e após douto Acórdão do Pleno do STA, consiste num acto administrativo complementar do anterior despacho do ora Requerido, este insusceptível de recurso contencioso, obviamente, para os Tribunais Administrativos, sob pena de, se assim não fosse, não poder haver “CASO JULGADO”, sobre a questão de fundo (encerramento), inclusive nos

meios processuais acessórios, a suspensão da eficácia desse acto, *in casu*;

- Tal acto administrativo complementar, por natureza, não pode ser apreciado pelo Tribunal Judicial da Comarca de Odemira, nem, aliás, pelos Tribunais Administrativos.

Com fundamento nestes factos aquele tribunal decidiu que:

«Assim, por duas ordens de razões a saber: o facto do acto administrativo ora praticado pelo Município de Odemira através do seu presidente ser um acto complementar de outro insusceptível de recurso, e porque de qualquer modo se trata de acto de gestão pública, este tribunal judicial é incompetente para conhecer do mérito da presente providência.

Segundo o artigo 101.º do Código de Processo Civil “a infracção das regras de competência em razão da matéria (...) determina a incompetência absoluta do tribunal.”

A verificação da incompetência absoluta implica a absolvição do réu da instância ou o indeferimento em despacho liminar, quando o processo o comportar (cfr. artigo 105.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

A incompetência absoluta configura uma excepção dilatória cfr. artigo 494.º, alínea a), do Código de Processo Civil). (...)

Assim, julga-se procedente a excepção da incompetência absoluta deste tribunal, absolvendo-se o requerido da instância.»

O Tribunal da Relação de Évora, confirmando a decisão da 1.ª Instância, concluiu que:

“O pedido formulado consiste na imposição de fornecer, novamente, água ao estabelecimento da requerente, a repor em funcionamento o sistema de drenagem de águas pluviais, o que tem como subjacente a apreciação da legalidade de um acto do requerido, de natureza administrativa, que consistiu na ordem de encerramento do estabelecimento da requerente Servipraia.

Ou seja, estando em causa, essencialmente, um litígio emergente de relações jurídico-administrativas, por ter na sua génese um acto praticado por um órgão de poder público que é regulado, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo, a apreciação da legalidade do acto requerido compete aos tribunais administrativos, de acordo com o n.º 3 do art.º 212 da Constituição da República.”

2. Dir-se-á, desde já, que o decidido é para confirmar.

Vejamos. A providência cautelar requerida pela recorrente tem que ser analisada no contexto geral do seu relacionamento com a Câmara Municipal de Odemira, os seus diversos órgãos, e o PNSACV (Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina). E desse relacionamento resulta que, por despacho do Presidente da Câmara Municipal, de 10.7.01, foi ordenado o encerramento do seu estabelecimento denominado “Quebra-Mar”, sito na Praia da Franquia, em Vila Nova de Mil Fontes, com fundamento na falta de licença para utilização do domínio público, na ausência de licenciamento construtivo, na falta de licença de utilização para o desempenho da actividade de restauração e bebidas e na caducidade das anteriormente existentes (fls. 22/23). A recorrente, aceitando que se tratava de um acto administrativo, impugnou-o no Tribunal Administrativo de Circuito de Lisboa (TAC) (fls. 184), tendo aí pedido igualmente a suspensão da sua eficácia. Este procedimento cautelar veio a ser definitivamente indeferido por acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo de 30.4.03, que julgou findo o recurso por oposição

de julgados deduzido do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) que negara provimento ao recurso interposto da decisão do TAC. Entre a apresentação do pedido de suspensão de eficácia e o trânsito em julgado do acórdão que a indeferiu aquele despacho do Presidente não pôde ser executado, por força do preceituado no n.º 1 do art.º 80 da LPTA (DL 267/85, de 16.7).

Com a prolação do referido acórdão do Pleno do STA o despacho que determinou o encerramento viu afastado o obstáculo à sua execução, iniciando-se as diligências para a levar a cabo. Para o efeito, em 9.5.03, foi elaborada, pela Divisão de Contencioso e Assessoria Jurídica da Câmara, a informação n.º 56, reproduzida a fls. 22/25 (com as conclusões que seguem: «1. Por força da caducidade dos documentos que deram origem e que sustentaram a celebração do contrato para fornecimento de água em 1997, designadamente, alvará sanitário e licença do ICN, aquele contrato é nulo e de nenhum efeito, tendo deixado de vigorar na ordem jurídica. 2. Assim e com base na fundamentação expressa na presente Informação, pronunciamos-nos pela sustentabilidade da medida de corte imediato de fornecimento de água - vertido no contrato de 1997 - por nulidade daquele, ao estabelecimento “Quebra-Mar”, Praia da Franquia, Vila Nova de Mil Fontes, zelando o Município, através da sua capacidade licenciadora, pelo respeito da lei, e da exigência dos licenciamentos devidos e inexistentes in casu, *pela saúde e interesse públicos, pelo direito ao ambiente, mostrando-se inadequado o protelamento de manutenção dos serviços prestados naquele Apoio. Em nosso entendimento, o desempenho daquela actividade atenta gravemente contra o interesse público, pelo seu exercício à revelia da lei, sendo certo que o bem que se pretende proteger é de valor manifestamente superior ao prejuízo que se possa eventualmente verificar.*»), sobre a qual foi lavrado o despacho do Presidente, também de 9.5.03, que, concordando com ela, ordenou o corte da água e do ramal de esgotos àquele estabelecimento.

A questão da qualificação dos Actos da Administração como actos de gestão pública ou actos de gestão privada foi tratada em vários acórdãos do Tribunal de Conflitos. Actos de gestão pública são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, isto é, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção; actos de gestão privada são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração em que esta aparece despida de poder e, portanto, numa posição de paridade com o particular ou os particulares a que os actos respeitam, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular com inteira subordinação às normas de direito privado. (Neste sentido, podem ver-se os acórdãos do Tribunal de Conflitos de 5.11.81, proferido no processo n.º 124, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 311, página 195; do Tribunal de Conflitos de 20.10.83, proferido no processo n.º 153, publicado em Apêndice ao Diário da República de 3-4-1986, página 18; do Tribunal de Conflitos de 12-1-1989, proferido no processo n.º 198, publicado em Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 330, página 845; do Tribunal de Conflitos de 12.5.99, proferido no processo n.º 338, publicado em Apêndice ao Diário da República de 31.7.00, página 19; do Supremo Tribunal Administrativo de 22.11.94, proferido no recurso n.º 33332, publicado em Apêndice ao Diário da República de 18.4.97, página 8256).

Os elementos de interpretação de um acto administrativo são, essencialmente, a respectiva letra, os objectivos revelados pelo seu conteúdo, o contexto em que é prolatado e o tipo legal. Resulta, portanto, de todo o circunstancionalismo que o envolveu que, com aquele acto, de 9.5.03, o Presidente pretendeu bloquear o funcionamento do estabelecimento da recorrente e parar a sua actividade, na sequência da anterior ordem de encerramento (assim pretendendo dar-lhe execução), não cumprida, por falta de vários licenciamentos que identificou, servindo-se do corte da água e do ramal de esgoto como simples instrumento para o consumir. Procedimento alternativo a outros possíveis para atingir esse objectivo como o corte da energia eléctrica (acórdão STA de 7.10.97, no recurso 41412) ou, simplesmente, o uso da força pública (art.º 149, n.º 2, do CPA). Os actos das entidades administrativas que determinam o encerramento de estabelecimentos comerciais ou industriais são típicos actos administrativos inserindo-se na sua actividade de gestão pública (como meros exemplos, vejam-se os acórdãos STA de 11.1.01 no recurso 45959, de 27.8.01 no recurso 41529, de 20.11.02 no recurso 42180, de 21.1.03 no recurso 44491 e de 10.3.03 no recurso 259/03). As competências dos órgãos das Câmaras Municipais encontram-se nos art.ºs 64 e 68 da Lei n.º 5-A/2002, de 11.1.02.

Assim, esse despacho do Presidente é claramente um acto administrativo já que se traduz numa “conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produz efeitos jurídicos num caso concreto” ⁽²⁾ (Marcelo Caetano, Manual, 9.ª edição, I, pag. 410). Situa-se, portanto, na área dos actos de gestão pública, onde se inserem os actos praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolva ou representem o exercício de meios de coacção (acórdãos STA de 24.1.02 no recurso 48274, de 27.2.02 no recurso 47980 e de 3.6.03 no recurso 24/03, entre muitos).

A competência (ou jurisdição) de um tribunal afere-se pela forma como o autor configura a acção, definida pelo pedido e pela causa de pedir, isto é, pelos objectivos com ela prosseguidos. A providência cautelar não especificada intentada pela recorrente na Comarca de Odemira, em 29.5.03, visou justamente reagir contra este acto do Presidente, procurando, em última análise, eliminar judicialmente os seus efeitos. E sendo assim, não faria qualquer sentido que a jurisdição competente para a apreciar pudesse ser diferente. Por outras palavras, se os tribunais administrativos são competentes para conhecerem do acto que, visando o encerramento do estabelecimento, ordenou o corte da água e do ramal de esgotos, também terão de ser competentes para apreciarem a providência cautelar que tem em vista contrariar os efeitos desse acto, e permitir o restabelecimento dessas ligações. Ora, as providências cautelares não especificadas, embora não estando expressamente previstas nas leis processuais administrativas, são admitidas no âmbito do contencioso administrativo por força do art.º 268, n.º 4, da CRP e mesmo do art.º 1 da LPTA (acórdãos STA de 5.6.01 no recurso 47641, de 16.4.02 no recurso 588/02, de 24.10.02 no recurso 1072B/02 e de 17.6.03 no recurso 846/03).

⁽²⁾ Ver também Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, I, pp. 76/77.

Haverá de concluir-se, portanto, tal como se decidiu, que sendo a competência dos tribunais administrativos, por estar em causa uma relação jurídica administrativa (art.º 212, n.º 3, da CRP e art. 3 do ETAF), está excluída a competência dos tribunais comuns (art.º 66 do CPC).

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da recorrente.

IV. Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas: fixando-se a taxa de Justiça e a Procuradoria, respectivamente, em 400 euros e 200 euros.

Lisboa, 21 de Outubro de 2004. — *Rui Botelho* (relator) — *Luís Loureiro da Fonseca* — *João Carlos de Barros Caldeira* — *Pais Borges* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 27 de Outubro de 2004.

Conflito n.º 2/04. Requerente: Maria José Freitas Rodrigues Pereira no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal do Trabalho do Funchal e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Ex.^{mo} Cons.º Dr. Mário Rua Dias.

Acordam os Juízes Conselheiros no Tribunal de Conflitos:

1. Relatório

Maria José Freitas Rodrigues Pereira de Pereira, casada, desempregada, moradora ao Caminho das Courelas, n.º 33, Santo António, Funchal, propôs no Tribunal do Trabalho do Funchal a presente acção com processo comum contra República Bolivariana da Venezuela, com Consulado na Rua do Aljube, n.º 7, 2.º, Funchal, alegando, em síntese, que: foi admitida em Outubro de 1977 para prestar serviços de escritório à ré, tendo sido despedida por carta de 13/11/2001; que a Ré procedeu ao pagamento das contribuições para a Segurança Social relativas aos períodos de 1993 a 2000, mas não das contribuições relativas ao período de 1977 a 1992, tendo retido as verbas a isso destinadas, mas provenientes de anos anteriores, o que prejudica a Autora no seu direito à reforma.

Termina pedindo que a Ré seja condenada a regularizar os pagamentos das contribuições à Segurança Social, no montante global actual de € 134.330,19 (cento e trinta e quatro mil trezentos e trinta euros e dezanove cêntimos), por forma a que a Autora, como beneficiária n.º 034262888 da Segurança Social, venha a auferir reforma por velhice, correspondente aos efectivos anos de trabalho prestados desde 1977 e aos descontos sociais legais devidos à Segurança Social.

Contestou a Ré, por impugnação e por excepção, invocando a prescrição de todas as prestações relativas ao período de 1977 a 1993 e que o diferendo deveria ser resolvido por via diplomática, nos termos da contestação de fls. 22 a 25.

A A. respondeu à matéria da excepção, nos termos da resposta de fls. 36 a 38, sustentando, no essencial, que de nada vale invocar a prescrição perante a autora que não é a credora das prestações

e que pretende, com a acção, que a ré pague as prestações anteriores a 1992, não estando o credor impedido de as receber.

No despacho saneador, o juiz do tribunal de 1ª instância considerou-se habilitado a conhecer do mérito da acção, sem realizar audiência de julgamento e proferiu decisão em que julgou improcedente a excepção da prescrição e julgou procedente a acção, condenando a Ré no pedido.

Não se conformando com tal decisão, a ré interpôs recurso de apelação, vindo o Tribunal da Relação de Lisboa a proferir acórdão em que julgou o Tribunal do Trabalho do Funchal incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção intentada pela A., Maria José Freitas Rodrigues Pereira, contra a Ré, República Bolivariana da Venezuela, e absolveu esta da instância, ao abrigo do disposto no artigo 105º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Inconformada com a decisão, a A. interpôs recurso de revista para o STJ, formulando nas suas alegações as seguintes Conclusões:
- Pelos fundamentos e pelo pedido, a acção intentada pela autora constitui uma acção declarativa de condenação e não uma acção executiva, baseada em título executivo.

- Do outro lado, não tendo o Estado, ou os Serviços de Segurança Social, acautelado a cobrança coerciva, por via executiva, dos seus créditos junto da R., não está a A. inibida de ver assegurado o seu direito a uma pensão de velhice, ajustada ao seu tempo de actividade profissional, com o restauro, por parte da R., da obrigação contida no art. 60º da Lei 17/2000, de 8 de Agosto.

- Aliás, o pagamento das contribuições prescritas pode ser assegurado nos termos do Art. 9º do D. L. Nº 124/84, de 18 de Abril.

- Concluindo, violados foram, pelo douto acórdão recorrido, os Arts. 4º, alínea b), do C. Proc. Civil, Arts. 3º, 14º, 60º e 63º, da Lei Nº 17/2000, de 8/8, e os Arts. 52º e 63º da Constituição da República.

A Ré não apresentou contra-alegações.

Conclusos os autos ao Ex.º Conselho Relator no Supremo Tribunal de Justiça, veio este a proferir despacho, no qual, por considerar verificada a situação prevista no art. 107º, n.º 2, do CPC, não admitiu o recurso interposto para o STJ e ordenou a remessa dos autos para o Tribunal de Conflitos.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que terá de ser no âmbito da jurisdição do tribunal do trabalho, enquanto jurisdição comum, que deve ser apreciada a pretensão da autora e se tem ou não os direitos que se arroga.

Notificadas as partes para se pronunciarem sobre o parecer do Ministério Público, apenas a A. veio dizer que concorda com o parecer emitido.

Mostram-se obtidos os vistos dos Exmos. Juízes Conselheiros intervenientes no processo.

Cumprido decidir.

2. Fundamentação

2.1. A questão decidenda.

Constitui tarefa deste Tribunal de Conflitos decidir a questão da competência, em razão da matéria, sobre que se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa - ao julgar o Tribunal do Trabalho do Funchal incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção, por considerar competentes para o conhecimento destas acções os tribunais administrativos e fiscais - e fixar qual o tribunal competente

para apreciar e decidir a presente acção, dirimindo este “impróprio” (1) conflito de jurisdição nos termos do disposto no art. 107º, n.º 2 do CPC.

Haverá, pois, que decidir se a presente causa se inscreve na competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos e Fiscais ou na competência jurisdicional dos Tribunais Judiciais Comuns (nos quais se incluem, desde a Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, como tribunais de competência especializada, os Tribunais do Trabalho).

2.2. As regras delimitadoras da competência em razão da matéria dos Tribunais Comuns e dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

São as leis orgânicas e estatutárias específicas que distribuem por cada categoria ou espécies de tribunais a sua medida de jurisdição, ou seja, determinam a categoria de pleitos que a cada um deles é destinada.

Neste sentido, a competência dos tribunais, em geral, resulta da medida de jurisdição atribuída aos diversos tribunais, do modo como entre si fraccionam e repartem o poder jurisdicional que, tomado em bloco, pertence ao conjunto dos tribunais (2).

As regras de competência judiciária “*ratione materiae*” são assim as atinentes à distribuição das matérias pelas diversas espécies de tribunais dispostos “horizontalmente” (3).

Vejam-se como é perspectivada a questão da competência em razão da matéria dos tribunais comuns no âmbito da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 101/99 de 26 de Julho, pelos Dec.-Leis n.º 323/2001 de 17 de Dezembro, n.º 38/2003 de 8 de Março e n.º 105/2003 de 10 de Dezembro).

Conforme estabelece o art. 18º, n.º 1 da LOFTJ:

“São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”.

Este preceito está em consonância com o “princípio da plenitude da jurisdição comum” consagrado no art. 211º, n.º 1 da CRP, de acordo com o qual os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais.

Entre os tribunais judiciais a que se reporta a LOFTJ, encontram-se os Tribunais do Trabalho — cfr. os arts. 64.º, 78.º e 85.º e ss.

A competência especializada do Tribunal do Trabalho encontra-se definida no art. 85º, desta Lei, norma de acordo com a qual, compete a estes tribunais conhecer, em matéria cível, entre outras:

“b) Das questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho; (...)

i) Das questões entre instituições de previdência ou de abono de família e seus beneficiários quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações

(1) Na verdade, o “conflito” que é objecto da presente intervenção do Tribunal de Conflitos, não se subsume a um conflito negativo de jurisdição no sentido rigoroso que lhe é atribuído pelo art. 115º do CPC, pois que os tribunais administrativos e fiscais não se pronunciaram sobre a sua competência, só o tendo feito o Tribunal da Relação. A competência do Tribunal de Conflitos resulta do disposto no art. 107º, n.º 2, do CPC, cujas regras relativas à fixação do tribunal competente apenas operam se não estiver pendente em outro tribunal acção idêntica aquela onde foi suscitada a questão da incompetência, tendo uma função preventiva de conflitos de jurisdição.

(2) Vide Manuel de Andrade, in “Noções Elementares de Processo Civil”, ed. de 1979, pp. 88-89.

(3) Vide o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 114/2000, de 22 de Fevereiro (in *BMJ* 494/48.)

legais, regulamentares ou estatutárias de umas ou outros, sem prejuízo da competência própria dos tribunais administrativos e fiscais;

(...)

o) Das questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por acessoriedade, complementaridade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o tribunal seja directamente competente;”

Verifica-se, do modo como se encontra enunciada a regra geral contida no art. 18.º, n.º 1, que a competência dos tribunais judiciais comuns é residual, só se verificando quando as regras reguladoras da competência de outra ordem jurisdicional não abarcam o conhecimento da questão que é submetida à apreciação do tribunal.

Quanto à aplicação da lei no tempo neste âmbito, dispõe o art. 22º da LOFTJ que:

“1 - A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente.

2 - São igualmente irrelevantes as modificações de direito, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afecta ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa.”

Em matéria de competência dos tribunais administrativos e fiscais, a Lei Fundamental circunscreve a sua competência ao domínio das “relações jurídico-administrativas” - art. 212º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, com a redacção da revisão constitucional de 1989 ⁽⁴⁾ e a numeração da revisão constitucional de 1997 ⁽⁵⁾.

Como ensina o Prof. Freitas do Amaral ⁽⁶⁾, a “relação jurídica de direito administrativo” é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à administração, perante os particulares, ou aquela que atribui direitos ou impõe deveres públicos, aos particulares, perante a administração.

É este o pano de fundo orientador da actuação legislativa no âmbito da competência dos tribunais administrativos e fiscais, sendo de salientar que a área do contencioso administrativo foi objecto de profundas e recentes alterações, encontrando-se neste momento já revogadas as leis delimitadoras de competência vigentes à data da propositura da presente acção.

Na verdade, a Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, aprovou um novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2004 (cfr. o art. 4º da Lei n.º 107-D/2003 de 31 de Dezembro) e revogou, no seu art. 8º, o ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84 de 27 de Abril.

Contudo, através da disposição transitória contida no seu art. 4º, n.º 1, estabeleceu que as disposições do novo Estatuto “não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor”.

Assim, atendendo a que a petição inicial desta acção deu entrada na secretaria do Tribunal do Trabalho do Funchal em 24 de Setembro de 2002 ⁽⁷⁾, não há que entrar em linha de conta com as regras do contencioso administrativo actualmente em vigor, designadamente

⁽⁴⁾ Lei Constitucional n.º 1/89, de 8.8.

⁽⁵⁾ Lei Constitucional n.º 1/97, de 20.9.

⁽⁶⁾ In “Lições de Direito Administrativo”, edição policopiada, p. 423.

⁽⁷⁾ Conforme carimbo constante do rosto da petição inicial de fls. 2.

as constantes do ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002 (e alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003 de 19 de Fevereiro e 107-D/2003 de 31 de Dezembro).

A data da propositura da acção, a competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos e Fiscais estava traçada pelo ETAF, aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27 de Abril (entretanto, também objecto de várias alterações).

De acordo com o art. 3º deste diploma:

“Incumbe aos tribunais administrativos e fiscais, na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico-administrativas e fiscais”.

No art. 4º do mesmo diploma, traçam-se os limites da jurisdição administrativa e fiscal, excluindo-se, designadamente, da mesma “as questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa colectiva de direito público”.

Relativamente à competência dos tribunais administrativos de círculo, o art. 51º, n.º 1, al. f) conferia, a estes, a competência para o conhecimento das “acções para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido”.

Quanto aos tribunais tributários, também o art. 62º, n.º 1, al. m) do ETAF (na redacção que lhe foi conferida pelo DL n.º 229/96 de 29 de Novembro) lhes conferia competência para o conhecimento das “acções para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos em matéria fiscal”.

No que diz respeito à aplicação da lei no tempo, nesta matéria, dispõe o art. 8º do ETAF, aprovado pelo DL n.º 129/84, que:

“1 - A competência fixa-se no momento em que a causa se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente.

2 - São igualmente irrelevantes as modificações de direito, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afecta, se deixar de ser competente em razão da matéria e da hierarquia, ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa.”

Vistas as regras que delimitam as categorias de pleitos atribuídas a cada uma das ordens jurisdicionais em causa, retornemos ao caso *subjudice*.

2.3. Os contornos da petição inicial.

Conforme constitui doutrina e jurisprudência pacíficas, a competência em razão da matéria é apreciada em função dos termos em que a acção é proposta e determina-se pela forma como o autor estrutura o pedido e os respectivos fundamentos ⁽⁸⁾.

É perante os termos em que é estruturada a petição inicial que se afere se, atentos os contornos objectivos (pedido e seus fundamentos) e subjectivos (identidade das partes) da acção, a sua apreciação se enquadrará na ordem jurisdicional comum ou na ordem jurisdicional administrativa e fiscal.

⁽⁸⁾ Vide Manuel de Andrade, in ob. cit., pp. 90 e ss., José Alberto dos Reis, in “Comentário ao Código de Processo Civil”, I, p. 110, José Manuel Santos Botelho in “Contencioso Administrativo Anotado e Comentado”, 3.ª edição, 2000, pp. 13 e ss., e, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 78.06.06 (in B.M.J. 278/122), de 98.02.12 (in CJ; Acs. do STJ; I, p. 263), de 2003.05.14 (proferido na Rev. n.º 414/03 da 4.ª Secção), de 2003.10.01 (proferido na Rev. n.º 2059/03 da 4.ª Secção) e de 2004.01.14 (proferido na Rev. n.º 743/03 da 4.ª Secção), os Acs. do STA de 93.05.13 (Rec. n.º 31.478), de 96.05.28 (Rec. n.º 39.911), de 99.03.03 (Rec. n.º 40.222) e de 99.10.13 (Rec. n.º 44.068).

Esta a questão que nos ocupa, não cabendo a este tribunal apreciar os demais pressupostos processuais que deverão estar preenchidos para possibilitar a apreciação do mérito da causa (designadamente o interesse processual e a legitimidade das partes), nem as condições de procedibilidade do pedido formulado (designadamente a verificação de excepção peremptória suscitada pela ré na contestação), pois que esta questão da competência em razão da matéria (a única que nos ocupa) precede logicamente a apreciação jurisdicional pelo tribunal competente de tais questões essenciais.

O juízo a formular, quanto à competência, tem que ser elaborado, independentemente até da idoneidade do meio processual utilizado⁽⁹⁾, bem como da verificação dos demais pressupostos de que a lei faz depender a apreciação do mérito da causa e da verificação das condições de provimento desta.

A presente acção foi intentada pela A. Maria José Pereira contra a República Bolivariana da Venezuela.

Em fundamento da mesma, a A. invoca que esteve ao serviço da R., entre 1977 e 13 de Novembro de 2001, e que a R. apenas procedeu ao pagamento das contribuições para a Segurança Social relativas aos anos de 1993 a 2000, estando por pagar as contribuições relativas aos anos de 1977 a 1992, situação esta que priva a A., futuramente, de auferir da Segurança Social pensão de reforma ajustada aos seus efectivos anos de trabalho.

O pedido nela formulado traduz-se na condenação da Ré a regularizar os pagamentos das contribuições à Segurança Social entre 1977 e 1992, no montante global de € 134.330,19, por forma a que a A., como beneficiária n.º 034262888 da Segurança Social, venha a auferir reforma por velhice, correspondente aos efectivos anos de trabalho prestados desde 1977.

Como a A. precisa nas alegações de recurso⁽¹⁰⁾, o direito violado decorre do art. 60º da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, e doutras que a precederam que prevêm a obrigatoriedade das entidades patronais contribuírem para os regimes da Segurança Social, obrigação esta que se constitui com o início da actividade profissional do trabalhador, e o que a A. pede é que a R. seja compelida a regularizar a situação contributiva perante a previdência.

2.4. A relação jurídica contributiva.

Vejamos o enquadramento normativo da obrigação que a A. diz impender sobre a R. - obrigação de pagamento das contribuições relativas às retribuições pagas à A. pelo exercício das suas funções nos anos de 1977 a 1992 - e que pretende ver apreciada e reconhecida pelo tribunal.

De acordo com o art. 24º da Lei n.º 24/84, de 14 de Agosto (Lei de Bases da Segurança Social):

“1 - Os beneficiários e, quando for caso disso, as respectivas entidades empregadoras, são obrigados a contribuir para o financiamento do regime geral.

2 - As contribuições são determinadas pela incidência das percentagens fixadas na lei sobre as remunerações ou equiparadas, na parte em que não excedam o montante indicado na lei.

3 - As contribuições dos trabalhadores por conta da outrem devem ser descontadas nas respectivas remunerações e pagas pela entidade empregadora juntamente com a contribuição própria.”

⁽⁹⁾ Neste sentido, o Ac. do STA de 99.03.23 (Rec. n.º 43.973).

⁽¹⁰⁾ Fls. 129 e ss. dos autos.

Na Lei n.º 27/2000, de 8 de Agosto (que revogou a Lei n.º 28/84), o art. 60º estatui a propósito da obrigação contributiva nos seguintes termos:

“1 - Os beneficiários e, no caso de exercício de actividade profissional subordinada, as respectivas entidades empregadoras, são obrigados a contribuir para os regimes de Segurança Social.

2 - A obrigação contributiva das entidades empregadoras constitui-se com o início do exercício de actividade profissional pelos trabalhadores ao seu serviço, sendo os termos do seu cumprimento estabelecidos no quadro do respectivo regime de Segurança Social.”

A propósito da responsabilidade pelo pagamento das contribuições, estabelece o art. 62º que:

“As entidades empregadoras são responsáveis pelo pagamento das contribuições por si devidas e das cotizações correspondentes aos trabalhadores ao seu serviço devendo descontar, nas remunerações a este pagas, o valor daquelas cotizações.”

Na lei actual - Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro (que revogou a Lei n.º 27/2000), o art. 45º, relativo à obrigação contributiva, estabelece no seu n.º 1 que:

“1 - Os beneficiários e, no caso de exercício de actividade profissional subordinada, as respectivas entidades empregadoras são obrigados a contribuir para os regimes de Segurança Social.”

A propósito da responsabilidade pelo pagamento das contribuições, estabelece o n.º 1 do art. 47º que;

“As entidades empregadoras são responsáveis pelo pagamento das contribuições por si devidas e das quotizações correspondentes aos trabalhadores ao seu serviço, devendo descontar, nas remunerações a este pagas, o valor daquelas quotizações.”

Como decorre destes preceitos⁽¹¹⁾, a contribuição é uma prestação pecuniária que consubstancia o objecto de uma verdadeira obrigação, a que corresponde um direito por parte da Segurança Social, estabelecendo-se entre o contribuinte e a instituição de Segurança Social uma relação jurídica contributiva.

Resulta, ainda, que os titulares da obrigação contributiva são os trabalhadores e as entidades patronais e que, no caso dos trabalhadores por conta de outrem, há uma obrigação unitária de pagamento das contribuições a cargo da entidade patronal.

Assim, a relação jurídica contributiva, filiada embora na relação laboral, não se confunde com ela, e concretiza-se sob a forma de uma relação jurídica bilateral, dado que apenas incide sobre um dos sujeitos passivos, a entidade empregadora, a quem cabe a liquidação e pagamento das contribuições, mesmo na parte respeitante ao trabalhador⁽¹²⁾.

Como se refere no Ac. do STJ de 2003.02.05, no âmbito desta relação jurídica contributiva, a entidade empregadora não está constituída perante o trabalhador em qualquer dever jurídico⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ E resultava já do regime instituído pelas Leis n.ºs 2.115, de 18 de Junho de 1962, e 2.120, de 19 de Julho de 1963, que antecedeu o consagrado pela citada Lei n.º 28/84).

⁽¹²⁾ Vide o Ac. do STJ de 2003.02.05 (proferido na Revista n.º 2673/02 da 4ª Secção) e Ilídio das Neves, in “Direito da Segurança Social — Princípios Fundamentais numa Análise Prospectiva”, 1996, p. 328.

⁽¹³⁾ Embora, como se decidiu no citado Ac. do STJ de 2003.02.05 e do mesmo modo nos Acs. do STJ de 2003.10.29 (proferido na Revista n.º 2468/03 da 4ª Secção) e de 2003.06.24 (proferido na Revista n.º 1696/03 da 4ª Secção) -, a violação da lei nesta área possa atingir o trabalhador e fazer incorrer a entidade empregadora em responsabilidade civil nos termos

É perante as instituições de Segurança Social que integram a chamada administração indirecta do Estado, pois são entidades públicas, revestidas de autoridade pública, designadamente tendo poderes para intervenções coactivas, que as entidades empregadoras têm que cumprir a sua obrigação contributiva.

Além disso, é importante ter presente que as contribuições para a Segurança Social se inscrevem no universo das imposições financeiras públicas, ou seja, constituem prestações pecuniárias estabelecidas ou impostas por lei a favor de organismos do Estado ou de instituições investidas de autoridade pública que têm a seu cargo a realização de acções necessárias à efectivação do direito à Segurança Social, constitucionalmente reconhecido⁽¹⁴⁾, com o fim imediato de obter meios ou recursos destinados ao financiamento das acções de protecção social⁽¹⁵⁾.

Em face das grandes semelhanças que existem entre as contribuições para a Segurança Social e os impostos - pois quer umas quer outros constituem imposições financeiras devidas a entidades de direito público, têm um carácter forçado e têm uma finalidade financeira colectiva (atribuição de prestações sociais) - tem-se acentuado o carácter tributário das contribuições do regime geral da previdência⁽¹⁶⁾.

Embora seja questão discutida na doutrina, a da natureza jurídica das contribuições para a Segurança Social⁽¹⁷⁾, a jurisprudência recente do STA⁽¹⁸⁾ e alguma doutrina⁽¹⁹⁾ têm sugerido ser mais aceitável a tese da parafiscalidade.

De acordo com esta tese, as contribuições para a Segurança Social, enquanto verdadeiras quotizações sociais, não são impostos ou taxas [dos quais se distinguem quanto aos objectivos, à estrutura jurídica e à própria cobrança⁽²⁰⁾], mas imposições parafiscais.

Os tributos parafiscais apresentam, em geral, as características dos impostos (patrimonialidade, obrigatoriedade, afectação a entidades

dos arts. 483º e ss. do CC, desde que reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil (culpa e nexo de causalidade entre o facto ilícito do cálculo e pagamento por defeito das contribuições e o abaixamento das prestações da Segurança Social percebidas pelo trabalhador).

⁽¹⁴⁾ Art. 63º da Constituição da República Portuguesa.

⁽¹⁵⁾ Vide Ilídio das Neves, in ob. cit., pp. 353 e ss.

⁽¹⁶⁾ Vide o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 363/92, publicado no *Diário da República* II, de 93.04.08.

⁽¹⁷⁾ Havendo quem perspetive de forma dualista as contribuições dos trabalhadores como “prémios de seguro” e as das entidades patronais como “impostos”, cindindo uma realidade jurídica que é estruturalmente unitária (como p. ex. Braz Teixeira) e havendo quem perspetive as contribuições unitariamente como prémios de seguro (como p. ex. Alberto Xavier e Pessoa Jorge), ou como imposições tributárias (como p. ex. Sérvulo Correia e Sousa Franco). Fazendo uma análise exaustiva das teses dualistas e monistas dos autores citados nestes texto, vide Ilídio das Neves, in ob. cit., pp. 358 e ss.

⁽¹⁸⁾ O Ac. do STA de 2002.06.05 (disponível na base de dados do ITIJ) considera as contribuições para a Segurança Social como receitas tributárias ou parafiscais e considera competentes os tribunais tributários de 1.ª instância para apreciar a impugnação dos actos que se relacionem com a liquidação de tais contribuições. Também o recente Acórdão do STA de 2004.02.11 (disponível no mesmo sítio), aludindo ao entendimento generalizado da jurisprudência do STA, realça a natureza tributária das contribuições devidas à Segurança Social, atendo ao carácter da sua fonte legal e o facto de se tratar de uma imposição unilateral não sancionatória, considerando terem natureza tributária os litígios entre a administração e os particulares a propósito dos pressupostos do pagamento dessas contribuições, o que exclui a competência dos tribunais administrativos para a respectiva apreciação, uma vez que a partir da Lei n.º 4/86, que alterou várias disposições do ETAF, as “questões fiscais” ficaram excluídas da competência dos tribunais administrativos, atribuindo-se em exclusivo o seu conhecimento aos tribunais fiscais e à secção de contencioso tributário do STA arts. 32º, n.º 1, al. c), 33º, n.º 1, al. c), 41º, n.º 1, al. b), e 42º, n.º 1, al. b), do ETAF.

⁽¹⁹⁾ Vide Ilídio das Neves, pp. 366 e ss.

⁽²⁰⁾ Aqui se destacando a possibilidade do pagamento voluntário retroactivo de contribuições prescritas (e, por isso, exigíveis coercivamente).

públicas), mas o seu regime jurídico contém particularidades, mais ou menos importantes, em vários domínios, designadamente quanto às suas finalidades, forma de criação e modificação, bem como natureza dos organismos públicos em cujo benefício são atribuídos⁽²¹⁾.

Isto é, como escreve Ilídio das Neves⁽²²⁾, são “imposições financeiras sociais com algumas características técnicas e jurídicas idênticas ou semelhantes às que são próprias das imposições tributárias, mas com objectivo específico (protecção social), regime financeiro autónomo e um quadro normativo bastante particular”.

Estes os contornos da obrigação que se extraem das normas reguladoras da relação jurídica contributiva.

2.5. A evolução histórica das leis delimitadoras de competência jurisdicional em matéria de Segurança Social.

As competências jurisdicionais para a apreciação das matérias do Direito da Segurança Social foram sendo perspectivadas ao longo do tempo, pelo legislador, de modo diverso⁽²³⁾.

Assim, na vigência plena da Lei n.º 2.115, a competência jurisdicional para a decisão dos conflitos, no domínio da obrigação contributiva, entre as entidades patronais e as instituições de previdência social, estava atribuída aos Tribunais do Trabalho - arts. 169º e ss. do Dec. n.º 45.266, de 23 Set. 1963, e CPTT aprovado pelo DL n.º 45.497, de 30 Dez. 1963.

Os Tribunais do Trabalho estavam, então, organicamente integrados no Ministério das Corporações e da Previdência Social e não integravam a organização judiciária comum.

O D.L. n.º 511/76, de 3 de Julho, completado e alargado pelo DL n.º 348/80, de 3 de Setembro, introduziu uma ruptura neste quadro de competências jurisdicionais, em determinadas matérias, relativas à obrigação contributiva (declaração de início de actividade, identificação de beneficiários, declaração de tempos de trabalho e de retribuições, pagamento de contribuições, juros e multas).

Estas competências passaram a ser atribuídas aos chamados tribunais das contribuições e impostos (serviços de justiça fiscal)⁽²⁴⁾.

Este DL n.º 348/80, de 3 de Setembro, dispôs expressamente no seu art. 5º, n.º 1, que:

“Compete aos tribunais fiscais o conhecimento das questões entre instituições de previdência ou de abono de família e os respectivos contribuintes”.

Entretanto, a Lei n.º 82/77 de 6 de Dezembro (LOTJ) integrara os Tribunais do Trabalho na ordem dos tribunais comuns e, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 348/80, de 3 de Set., limitou a competência dos Tribunais do Trabalho em matéria cível na al. i) do art. 66º às “questões entre instituições de previdência ou de abono de família e seus beneficiários ou contribuintes, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de umas ou outros”.

⁽²¹⁾ Vide Sousa Franco, in *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, II, p. 77.

⁽²²⁾ In ob. cit., p. 366.

⁽²³⁾ Vide numa análise histórica exaustiva até 1996, Ilídio das Neves, in ob. cit., pp. 632 e ss., e o Ac. do Tribunal de Conflitos de 1996.03.14 (in *BMJ* 455/222).

⁽²⁴⁾ No sentido de que o Tribunal do Trabalho (no âmbito do processo de transgressão) não deve conhecer da parte do auto de transgressão relativa a contribuições em dívida para a Segurança Social face ao disposto no DL n.º 511/76, art. 46º da Lei n.º 28/84 e art. 233º, n.º 2, al. c), do CP Trib., vide o Ac. do STJ de 1997.04.09 (proferido no Proc. n.º 8/97 da 4ª Secção.)

O DL n.º 449/82, de 13 de Nov., incumbiu também os tribunais fiscais do conhecimento das questões entre instituições de previdência e os trabalhadores independentes, considerando estes como “contribuintes” para efeitos de aplicação do disposto no art. 5.º, n.º 1, do DL n.º 348/80.

A Lei n.º 28/84 (art. 46.º) confirmou esta orientação, submetendo à intervenção dos tribunais de contribuições e impostos, as execuções para cobrança coerciva de contribuições⁽²⁵⁾.

Em conformidade, a LOTJ, aprovada pela Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, reproduziu no seu art. 66.º, al. i) a redacção do anterior art. 66.º, al. i), mas retirando-lhe as expressões “ou contribuintes” e aditando-lhes as expressões “sem prejuízo da competência própria dos tribunais administrativos e fiscais”.

O CP Tributário (DL n.º 154/91, de 23 de Abril) veio introduzir uma modificação ainda mais profunda, neste domínio, ao abranger no seu âmbito de aplicação (art. 1.º) os processos relativos ao “exercício dos direitos tributários de natureza para-fiscal, em tudo o que não seja estabelecido em leis especiais”.

Neste contexto, não oferece dúvidas a aplicação integral às contribuições para a Segurança Social, enquanto receitas para-fiscais, do Título III do CP Tributário, relativo ao processo judicial tributário, que compreende as acções para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária (art. 165.º)⁽²⁶⁾.

Atendendo a que a aplicação do contencioso tributário às situações em que está em causa a relação jurídica contributiva, sem qualquer especificidade que atentasse nas particularidades das contribuições para a Segurança Social, vg. os objectivos sociais inerentes ao sistema, poderia não ser adequada, foi-se defendendo ter razão de ser uma jurisdição própria para o contencioso da Segurança Social⁽²⁷⁾, com garantias de adequada especialização no direito da Segurança Social, bem como de utilização de meios processuais harmonizados.

O legislador não deu contudo qualquer passo nesse sentido aglutinador.

Para atender às necessidades de celeridade e agilização de mecanismos e procedimentos tendentes à efectivação da cobrança coerciva das contribuições, criou com o D.L. n.º 42/2001, de 9 de Fevereiro, as secções de processos competentes para a execução de dívidas à Segurança Social, mas mantendo como quadro legislativo de fundo o existente para o procedimento e processo tributários.

Este D.L. n.º 42/2001 - que no seu preâmbulo afirma pretender aplicar ao sistema de solidariedade e segurança social o disposto no Código de Procedimento e de Processo Tributário - traça a competência do tribunal tributário de 1.ª instância (art. 5.º) e afirma ser aplicável ao processo de execução de dívidas à Segurança Social, além da legislação específica da Segurança Social, a Lei Geral Tributária e o Código de Procedimento e de Processo Tributário (art. 6.º).

⁽²⁵⁾ Pois que incluiu no âmbito do direito da Segurança Social o regime sancionatório contraordenacional introduzido pelo DL n.º 433/82, limitando a intervenção do tribunal ao caso em que os interessados recorressem da decisão da entidade administrativa que aplicou a coima. Com o DL n.º 64/89, que formalizou a previsão da lei n.º 28/84 nesta matéria, os Tribunais do Trabalho recuperaram competências na área da Segurança Social, em matéria de recurso de contra-ordenação.

⁽²⁶⁾ Vide Ilídio das Neves, in ob. cit., p. 370.

⁽²⁷⁾ Vide Ilídio das Neves, in ob. cit., p. 639 e 651, defendendo a reforma dos Tribunais do Trabalho, melhorando a sua orgânica, simplificando a sua rede de procedimentos e prevendo formas de intervenção das instituições de Segurança Social em actos processuais de natureza marcadamente administrativa.

Por outro lado, a Lei n.º 28/84 qualificou como pessoas colectivas de direito público as instituições de Segurança Social e introduziu a competência dos tribunais administrativos, ao estabelecer no art. 40.º, n.º 1, que:

“*Todo o interessado a quem seja negada uma prestação devida ou a sua inscrição no regime geral poderá recorrer para os tribunais administrativos, a fim de obter o reconhecimento dos seus direitos.*”

Por isso, tem a jurisprudência do Tribunal de Conflitos e do Supremo Tribunal de Justiça considerado que compete aos tribunais administrativos de círculo o conhecimento dos litígios entre as instituições da Segurança Social e os respectivos beneficiários, que tenham por objecto a negação de uma prestação devida, quer se trate de negação total da prestação, quer de divergência quanto ao seu montante⁽²⁸⁾.

O ETAF, aprovado pelo DL n.º 129/84, enuncia no n.º 1 do art. 51.º as competências dos tribunais administrativos de círculo, prevendo-se na al. f) as acções para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido e na al. j) os recursos e acções pertinentes ao contencioso administrativo para que não seja competente outro tribunal⁽²⁹⁾.

Resulta desta evolução legislativa que, enquanto numa primeira fase os Tribunais do Trabalho abarcavam todas as competências jurisdicionais em matéria de Direito da Segurança Social, o legislador passou a recorrer, de forma crescente, à jurisdição fiscal no âmbito da obrigação contributiva e, posteriormente, a recorrer à jurisdição administrativa no âmbito da obrigação prestacional da Segurança Social.

Verificou-se, assim, uma intervenção crescente da jurisdição tributária em conflitos emergentes da relação jurídica contributiva (que, no caso dos trabalhadores por conta de outrem, se efectiva como relação jurídica bilateral, entre a entidade empregadora e a instituição da Segurança Social).

E verificou-se, também, uma intervenção crescente da jurisdição administrativa nos conflitos emergentes da relação jurídica prestacional (que, no caso dos trabalhadores por conta de outrem, se estabelece entre o beneficiário e a instituição da Segurança Social).

Esta crescente intervenção das jurisdições administrativa e tributária nos conflitos relacionados com a matéria do Direito da Segurança Social, encontra a sua explicação, consoante as relações jurídicas em causa, nas seguintes circunstâncias:

- Quanto à relação jurídica prestacional (que se estabelece entre o beneficiário e a instituição), na circunstância de a actividade da instituição da Segurança Social se inscrever na actividade administrativa indirecta do Estado (sujeita às regras de Direito Administrativo);

- Quanto à relação jurídica contributiva (que se estabelece entre o contribuinte e a instituição da Segurança Social), na natureza para-fiscal da obrigação contributiva.

⁽²⁸⁾ Vide os Acs. do Tribunal de Conflitos de 2003.05.13 e de 97.07.01 (ambos disponíveis na base de dados do ITIJ), o citado Ac. do Tribunal de Conflitos de 1996.03.14 (in *BMJ* 455/222) e os Acs. do STJ de 2002.03.06 (proferido na Rev. n.º 3359/01 da 4.ª Secção) e do STA de 1997.06.12 (também disponível na base de dados do ITIJ).

⁽²⁹⁾ O art. 18.º da LPTA (DL n.º 267/85 de 16 de Julho) prevê uma área específica de distribuição de processos nos tribunais administrativos de círculo para “os processos de contencioso da segurança social”.

2.6. A atribuição de competência para a apreciação deste pleito à ordem jurisdicional administrativa e fiscal.

Chegados a este ponto, e perante as regras legais enunciadas, que fixam a medida de jurisdição, quer dos tribunais administrativos e fiscais, quer dos tribunais do trabalho, enquanto tribunais de competência especializada dentro da ordem dos tribunais judiciais comuns⁽³⁰⁾, é inquestionável que a presente acção - cujo objecto é a relação jurídica contributiva, da qual emerge uma obrigação da ré (enquanto sujeito passivo da obrigação) perante a Segurança Social - versa sobre matéria que é da competência dos tribunais fiscais.

Com efeito, o que a A. pretende nesta acção é que a R. seja condenada a proceder ao pagamento das contribuições à Segurança Social devidas nos anos de 1777 a 1992, ou seja, pretende que a R. cumpra a sua obrigação contributiva.

É esta a estrutura da relação jurídica material, em debate, segundo a versão apresentada pela autora em juízo.

A obrigação contributiva tem, como se viu, natureza “parafiscal”.

Tendo em atenção o supra exposto, quanto à transferência gradual de competências do âmbito da jurisdição dos Tribunais do Trabalho para a jurisdição Administrativa e Fiscal, tendo em atenção o disposto nos arts. 3º e 62º, n.º 1 al. m) do ETAF aprovado pelo DL n.º 128/84 de 27 de Abril (na redacção que lhe foi conferida pelo DL n.º 229/96 de 29 de Novembro)⁽³¹⁾, e uma vez que a presente acção - em face da alegação da autora e do modo como fundamenta o seu pedido - se destina a obter o reconhecimento de um interesse legalmente protegido em matéria parafiscal, a apreciação do litígio inscreve-se na competência jurisdicional dos tribunais tributários.

Invoca a A. recorrente, sustentando a tese da competência do Tribunal do Trabalho, que, se os serviços da Segurança Social não acuatelaram o seu interesse junto da Ré, tal não a impede de assegurar os seus direitos junto dos tribunais (o Tribunal do Trabalho do Funchal) através desta acção, que configura como acção popular cível, nos termos do art. 52º do CRP e dos arts. 1º e 12º, n.º 2, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto⁽³²⁾.

Não se questiona que a recorrente tenha assegurada a “garantia judiciária”, como princípio fundamental do sistema de Segurança Social⁽³³⁾, na pretensão que formula, nem alguma vez se afirmou que lhe esteja vedado o acesso aos tribunais para ver apreciados os direitos que se arroga.

O que se considera é que (independentemente da idoneidade do meio processual utilizado e da procedibilidade da pretensão da au-

⁽³⁰⁾ Vide o ponto 2.2, supra.

⁽³¹⁾ O qual é aplicável em virtude da disposição transitória constante do art. 4º da Lei n.º 13/2002 de 19 de Fevereiro (alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2003 de 19 de Fevereiro e 107-D/2003 de 31 de Dezembro) que aprovou o novo ETAF. Diga-se que este novo ETAF contém uma regra de atribuição de competência aos tribunais tributários com o mesmo conteúdo do art. 62º, n.º 1, al. m), do ETAF revogado [a al. c) do art. 49º atribui aos tribunais tributários competência para conhecer das “acções destinadas a obter o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos em matéria fiscal] e que, na regra geral do seu art. 4º, n.º 1, inclui no âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais «a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objecto: a) Tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares directamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal ou decorrentes de actos jurídicos praticadas ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal».

⁽³²⁾ Relativa ao Direito de Participação Procedimental e Acção Popular.

⁽³³⁾ Esta garantia foi assegurada nas sucessivas Leis da Segurança Social: arts. 5º, n.º 7, 39º, 40º e 46º da Lei n.º 28/84, arts. 14º, 63º, 73º e 112º da Lei n.º 17/2000 e arts. 22º, 48º e 78º da Lei n.º 32/2002.

tora), atenta a matéria sobre que versa a presente acção, a ordem jurisdicional competente para a sua apreciação não é aquela em que se incluem os Tribunais do Trabalho, mas a ordem dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Também o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal de Conflitos opina no seu douto parecer pela competência do Tribunal do Trabalho, considerando que, se na petição inicial a autora se arroga direitos emergentes de um contrato individual de trabalho, terá de ser no âmbito da jurisdição do tribunal do trabalho, enquanto jurisdição comum, que cabe apreciar se a autora tem ou não os referidos direitos.

Como resulta do exposto, não podemos sufragar este entendimento.

Na verdade, embora a obrigação contributiva da entidade empregadora tenha como pressuposto a existência de um contrato de trabalho - já que é por virtude da celebração deste que a entidade empregadora paga retribuições ao trabalhador e é deste pagamento que resultam as obrigações, quer do trabalhador, quer da entidade empregadora, de pagar ao Estado as contribuições - ela concretiza-se sob a forma de uma relação jurídica bilateral entre a entidade empregadora (sujeito passivo da obrigação, a quem cabe a liquidação das contribuições, mesmo na parte respeitante ao trabalhador) e o Estado (sujeito activo), relação jurídica esta que tem natureza parafiscal.

Por isso, no Ac. do STJ de 2003.02.05, citado, se afirma que a relação jurídica contributiva, “*filiada embora na relação laboral, não se confunde com a mesma*” e concretiza-se sob a forma de uma relação jurídica bilateral entre a entidade empregadora e o Estado.

Se o facto de o contrato de trabalho ser um dos pressupostos da relação jurídica contributiva que se estabeleceu entre a entidade empregadora e o Estado (relação jurídica que, verdadeiramente, é objecto da acção) poderia levar a sustentar que esta causa se enquadra nas hipóteses do art. 85º, al. b) da LOFTJ, a expressa previsão do art. 62º, n.º 1, al. m) do ETAF aplicável, reconduz para o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, concretamente para a competência dos tribunais tributários, a apreciação do litígio que, de acordo com a alegação da petição inicial e as normas que prevêm a obrigação da Ré, nela afirmada pela autora (obrigação de pagamento das contribuições à Segurança Social entre 1977 e 1992), se destina a reconhecer um interesse legalmente protegido em matéria que se integra no direito fiscal.

Deve salientar-se que, apesar de esta operação positiva de subsunção da matéria sobre que versa a presente acção, às regras delimitadoras da competência jurisdicional da ordem dos tribunais administrativos e fiscais, ser decisiva quanto à atribuição da competência a estes para o conhecimento do litígio, também de modo negativo - pelo não preenchimento das diversas hipóteses em que a lei atribui competência em razão da matéria à jurisdição laboral, enquanto jurisdição especializada - se conclui não ser competente para o conhecimento da presente acção o Tribunal do Trabalho.

Na verdade, da análise dos arts. 18º e 85º a 87º da LOFTJ, resulta que aos Tribunais do Trabalho compete julgar as causas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais (art. 18º), mas que estejam mencionadas na sua área de competência especializada (arts. 85º a 87º).

Ora, nenhuma das alíneas do art. 85º relativas à competência cível se mostra preenchida no caso “*subjudice*”.

Concretamente, a al. b) acima transcrita não está preenchida, uma vez que a presente acção não versa sobre “*questões emergentes de relações de trabalho subordinado*”.

É este o núcleo essencial das questões submetidas à apreciação dos tribunais do trabalho, núcleo este que é completado por sucessivos núcleos de alargamento a problemas conexos, de maneira cada vez mais mediata, com este núcleo fundamental.

Por isso deve considerar-se que esta alínea se reporta apenas aos litígios directamente relacionados com o nascimento, a vida e a morte do contrato e não a quaisquer outros, a não ser que expressamente referenciados nas demais alíneas do preceito (que alargam a competência a questões bem delimitadas que têm afinidades com a relação de trabalho, mas não emergem directamente dela) ⁽³⁴⁾.

Pelos motivos já explicitados, não tem obviamente a ver com o núcleo essencial do contrato de trabalho a obrigação contributiva da entidade empregadora perante a Segurança Social.

Também a al. i) do art. 85º da LOFTJ - que atribui competência para o conhecimento das “questões entre instituições de previdência ou de abono de família e seus beneficiários quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de umas ou outros, sem prejuízo da competência própria dos tribunais administrativos e fiscais” - não se mostra integrada pois, desde logo, a presente acção não versa sobre um litígio entre a trabalhadora e uma qualquer instituição de Segurança Social.

A questão submetida à apreciação judicial não se reporta à relação jurídica prestacional (entre a beneficiária e a Segurança Social) mas à relação jurídica contributiva (entre a entidade empregadora contribuinte e a Segurança Social).

Contudo, mesmo relativamente à relação jurídica prestacional, a crescente intervenção dos tribunais administrativos no âmbito da Segurança Social, agora definida em razão da natureza jurídica da instituição (sendo certo que a Lei n.º 28/84 transformou as instituições de Segurança Social em serviços do Estado, embora integrados na administração indirecta), determinou um alargamento da competência do contencioso administrativo neste âmbito ⁽³⁵⁾.

Como se faz notar no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 1995.07.14, “a alínea i) do artigo 64º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro [com igual redacção ao actual art. 85º, i), da Lei n.º 3/99, de 13.01], confere aos tribunais de trabalho uma competência residual para conhecer das questões de natureza cível entre as instituições de segurança e seus beneficiários, na medida em que não sejam da competência dos tribunais administrativos e fiscais” ⁽³⁶⁾.

Também no acórdão do Tribunal de Conflitos, de 14 de Março de 1996 (Conflito n.º 296), se sublinhou que “a partir da Lei n.º 28/84, em vez de se considerar determinante a natureza sucedânea da relação de segurança social face à relação laboral para justificar

⁽³⁴⁾ No sentido de que as questões emergentes da relação laboral a que se reporta a al. b) deverão ser consideradas apenas as que são conteúdo essencial dessa relação, ou seja, aquelas que respeitam a direitos e deveres recíprocos, a ela inerentes, daqueles que aí são partes, vide o Av. do STJ de 2000.05.03 (in CJ, Acs. do STJ, II, p. 39).

⁽³⁵⁾ Cfr. a este propósito da intervenção dos tribunais administrativos em matéria de relação jurídica prestacional no âmbito da Segurança Social, os arts. 73º da Lei n.º 17/2000 e 78º da Lei n.º 32/2002.

⁽³⁶⁾ In DR. II série de 18 de Agosto de 1995.

a confiança do contencioso da segurança social aos tribunais de trabalho, entendeu-se atribuir relevo decisivo à natureza pública das instituições de segurança social e retirar daí as devidas consequências quanto à determinação da ordem dos tribunais chamada a intervir na matéria”.

Daí a orientação jurisprudencial, praticamente uniforme, no sentido de que são competentes para o conhecimento dos litígios relativos à relação jurídica prestacional, entre as instituições de Segurança Social e os respectivos beneficiários (por se tratar de relações reguladas pelo direito administrativo, em que uma das partes é uma pessoa colectiva de direito público), os tribunais administrativos ⁽³⁷⁾.

Finalmente, a al. o) do aludido art. 85º, ao atribuir competência à jurisdição laboral para o conhecimento das “*questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por acessoriedade, complementaridade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o tribunal seja directamente competente*”, se mostra afastada desde logo por na presente acção não ser formulado qualquer outro pedido para além do pedido de condenação da ré no pagamento das contribuições para a Segurança Social relativas ao período compreendido entre 1977 e 1992.

Mas ainda que na presente acção tivesse sido formulado um pedido para o qual o Tribunal do Trabalho fosse directamente competente, entendemos que a questão colocada pela autora na petição inicial desta acção não se inscreve nas questões a que se reporta esta norma extensiva de competência dos Tribunais do Trabalho.

A relação jurídica contributiva estabelece-se, tendo como pressuposto a existência de um contrato de trabalho, mas não emerge de qualquer relação conexa com a relação de trabalho.

Aliás não faria sentido que o legislador - a considerar serem conexos com o contrato de trabalho os vínculos entre os sujeitos do contrato de trabalho (trabalhador ou entidade empregadora) e a Segurança Social - simultaneamente, atribuísse aos Tribunais do Trabalho, na al. o) competência para o julgamento das questões emergentes desses vínculos, se já na al. i) se incluía a competência para o julgamento das questões entre um dos sujeitos do contrato e a Segurança Social.

Se as questões entre os trabalhadores ou entidades empregadoras (de um lado) e a Segurança Social (de outro) fossem de considerar “*emergentes de relações conexas com a relação de trabalho*” naqueles termos, não faria qualquer sentido o alargamento tímido (em face da parte final do preceito, que ressalva a competência dos tribunais administrativos e fiscais) constante da al. i).

É pois de concluir que:

- perante a orientação do legislador no sentido de reservar para órgãos judiciais diferenciados o conhecimento de sectores do direito diferentes, de acordo com a natureza das matérias das causas;

- perante as regras delimitadoras da competência jurisdicional, em matéria de Segurança Social, que denotam uma crescente intervenção das jurisdições administrativa e tributária nos conflitos relacionados com a matéria do Direito da Segurança Social;

- atendendo a que a matéria do Direito da Segurança Social vem sendo perspectivada de acordo com o Direito Tributário (a relação jurídica contributiva) e de acordo com o Direito Administrativo (as

⁽³⁷⁾ Vide a jurisprudência citada na nota 28.

demais relações jurídicas, vg. a que se processa entre os cidadãos e o Estado, baseada num direito subjectivo à protecção social); - o “conflito” deve decidir-se atribuindo competência para o julgamento desta acção à ordem dos tribunais administrativos e fiscais, concretamente aos tribunais tributários.

3. Pelo exposto, acordam os Juizes Conselheiros do Tribunal de Conflitos em julgar o Tribunal do Trabalho do Funchal incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção intentada por Maria José Freitas Rodrigues Pereira contra a República Bolivariana da Venezuela, considerando competentes para conhecer da pretensão da Autora os Tribunais Administrativos e Fiscais.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Outubro de 2004. — *Mário Rua Dias* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Fernando Pinto Monteiro* — *António de Paiva Gonçalves* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 2004.

Conflito n.º 7/04. Requerente: Carlos Alberto Relva Cardetas no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Cantanhede e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Vítor Ferreira Mesquita.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

1. Relatório

Carlos Alberto Relvas Cardetas, propôs no Tribunal Judicial da Comarca de Cantanhede acção declarativa de condenação com processo sumário emergente de acidente de viação contra a **Companhia de Seguros Fidelidade, S.A.**, alegando, em síntese: que sofreu um acidente de viação embatendo num monte de alcatrão que ocupava a via sem qualquer sinalização; que era a Câmara Municipal de Cantanhede quem procedia às obras no local e que tinha o dever de as sinalizar; que a Câmara Municipal se constituiu no dever de indemnizar os danos sofridos pelo A. por se tratar de um caso de responsabilidade civil extracontratual objectiva, no domínio dos actos de gestão pública regulada pelo DL n.º 48.051 de 21 de Novembro de 1967 e pelo DL n.º 100/84 de 29 de Março e que a Câmara Municipal transferiu a sua responsabilidade civil emergente de acidentes para a R. seguradora por contrato de seguro válido e titulado pela apólice n.º 87/36133.

Termina pedindo que a Ré Companhia de Seguros Fidelidade, S.A., seja condenada a pagar-lhe uma indemnização no valor de Esc. 1.411.898\$00.

Por saneador sentença proferido no Tribunal Judicial de Cantanhede, documentado a fls. 6 e segs, foi declarada a incompetência daquele Tribunal em razão da matéria, declarando-se competente o Tribunal Administrativo e «*absolvendo-se, em consequência, o Réu da instância*».

Remetido o processo ao Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra proferiu este sentença em que declarou a incompetência daquele Tribunal, em razão da matéria, para conhecer da acção intentada contra a Companhia de Seguros Fidelidade, S.A.

Inconformado com esta decisão, interpôs o Autor recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo que, pelo acórdão documentado a fls. 17 a 20, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

Vem agora o A. perante este Tribunal de Conflitos pedir a resolução deste conflito de jurisdição por forma a determinar-se o tribunal competente, dado haver dois tribunais, integrados em ordens jurisdicionais diferentes, que declinam o poder de conhecer da mesma questão.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls. 31, no sentido de que deve declarar-se a incompetência em razão da matéria dos Tribunais Administrativos para conhecer da acção intentada pelo recorrente.

Cumpre decidir.

2. Fundamentação

Constitui tarefa deste Tribunal de Conflitos decidir a questão da competência em razão da matéria sobre que se pronunciaram de modo diverso o Tribunal Judicial de Cantanhede, por um lado, e o TAC de Coimbra e o STA, por outro, fixando qual o tribunal competente para apreciar e decidir a presente acção.

Haverá pois que decidir se a presente causa se inscreve na competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos e Fiscais ou na competência jurisdicional dos Tribunais Judiciais Comuns, dirimindo este conflito de jurisdição conforme prescreve o art. 116º do CPC.

2.1. São as leis orgânicas e estatutárias específicas que distribuem por cada categoria ou espécies de tribunais a sua **medida de jurisdição**, ou seja, determinam a categoria de pleitos que a cada um deles é destinada.

Neste sentido, a competência dos tribunais em geral resulta da medida de jurisdição atribuída aos diversos tribunais, do modo como entre si fraccionam e repartem o poder jurisdicional que, tomado em bloco, pertence ao conjunto dos tribunais ⁽¹⁾.

As regras de competência judiciária «*ratione materiae*» são assim as atinentes à distribuição das matérias pelas diversas espécies de tribunais dispostos «horizontalmente» ⁽²⁾.

2.1.1. Vejamos como é perspectivada a questão da **competência em razão da matéria dos tribunais comuns** no âmbito da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 101/99 de 26 de Julho, pelo DL n.º 323/2001 de 17 de Dezembro, pelo DL n.º 38/2003 de 8 de Março e pelo DL n.º 105/2003 de 10 de Dezembro).

Conforme estabelece o art. 18º, n.º 1 da LOFTJ:

«*São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional*».

Este preceito está em consonância com o «princípio da plenitude da jurisdição comum» consagrado no art. 211º, n.º 1 da CRP, de acordo com o qual os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais.

⁽¹⁾ Vide Manuel de Andrade, in «Noções Elementares de Processo Civil», ed. de 1979, pp. 88-89.

⁽²⁾ Vide o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 114/2000, de 22 de Fevereiro (in *BMJ* 494/48).

Verifica-se do modo como se encontra enunciada a regra geral contida no art. 18º, n.º 1 que a competência dos tribunais judiciais comuns é residual, só se verificando quando as regras reguladoras da competência de outra ordem jurisdicional não abarcam o conhecimento da questão que é submetida à apreciação do tribunal.

Quanto à aplicação da lei no tempo neste âmbito, dispõe o art. 22º da LOFTJ que:

«1 - A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente.

2 - São igualmente irrelevantes as modificações de direito, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afectada ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa.»

2.1.2. Em matéria de competência dos tribunais administrativos e fiscais, a Lei Fundamental circunscreve a sua competência ao domínio das «relações jurídico-administrativas» - art. 212º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, com a redacção da revisão constitucional de 1989⁽³⁾ e a numeração da revisão constitucional de 1997⁽⁴⁾.

Como ensina o Prof. Freitas do Amaral⁽⁵⁾, a «relação jurídica de direito administrativo» é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à administração perante os particulares, ou aquela que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a administração.

É este o pano de fundo orientador da actuação legislativa no âmbito da competência dos tribunais administrativos e fiscais, sendo de salientar que a área do contencioso administrativo foi objecto de profundas e recentes alterações, encontrando-se neste momento já revogadas as leis delimitadoras de competência vigentes à data em que foi proposta a acção em causa no Tribunal Judicial de Cantanhede.

Na verdade, a Lei n.º 13/2002 de 19 de Fevereiro aprovou um novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2004 (cfr. o art. 4º da Lei n.º 107-D/2003 de 31 de Dezembro) e revogou, no seu art. 8º, o ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84 de 27 de Abril.

Contudo, através da disposição transitória contida no seu **art. 4º, n.º 1**, estabeleceu que as disposições do novo Estatuto «*não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor*»⁽⁶⁾.

Assim, atendendo a que a petição inicial desta acção foi apresentada no Tribunal Judicial de Cantanhede em data anterior a 1 de Janeiro de 2004⁽⁷⁾, não há que entrar em linha de conta com as regras do contencioso administrativo actualmente em vigor, designadamente as constantes do ETAF aprovado pela Lei n.º 13/2002 (e alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003 de 19 de Fevereiro e 107-D/2003 de 31 de Dezembro).

A data da propositura da acção, a competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos e Fiscais estava traçada pelo ETAF apro-

⁽³⁾ Lei Constitucional n.º 1/89 de 8.8.

⁽⁴⁾ Lei Constitucional n.º 1/97 de 20.9.

⁽⁵⁾ In «Lições de Direito Administrativo», edição policopiada, 1989, vol III, pp. 439-440.

⁽⁶⁾ De referir que o art. 5º, n.º 1, deste novo ETAF estabelece que «A competência dos Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal fixa-se no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente».

⁽⁷⁾ O saneador sentença data de 8 de Março de 2002 - cfr. fls. 9.

vado pelo DL n.º 129/84 de 27 de Abril (entretanto, também objecto de várias alterações).

De acordo com o art. 3º deste diploma:

«*Incumbe aos tribunais administrativos e fiscais, na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico-administrativas e fiscais*».

Em consonância com a Lei Fundamental, o ETAF erigiu o conceito de relação jurídico-administrativa como «operador nuclear» da repartição da jurisdição entre os tribunais administrativos e os tribunais comuns⁽⁸⁾.

No art. 4º do mesmo diploma, traçam-se (pela negativa) os limites da jurisdição administrativa e fiscal, excluindo-se designadamente da mesma «*as questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa colectiva de direito público*».

Relativamente à competência dos tribunais **administrativos** de círculo, o **art. 51º, n.º 1, al. h)** conferia a estes (pela positiva) a competência para o conhecimento das:

«*acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso*».

No que diz respeito à aplicação da lei no tempo nesta matéria, dispõe o art. 8º do ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84 que:

«1 - A competência fixa-se no momento em que a causa se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente.

2 - São igualmente irrelevantes as modificações de direito, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afectada, ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa.»

2.2. Vistas as regras que delimitam as categorias de pleitos atribuídas a cada uma das ordens jurisdicionais em causa, retornemos ao caso «*subjudice*».

2.2.1. Conforme constitui doutrina e jurisprudência pacíficas, a competência em razão da matéria é apreciada em função dos termos em que a acção é proposta e determina-se pela forma como o autor estrutura o pedido e os fundamentos em que este se estriba⁽⁹⁾.

É perante os termos em que é estruturada a petição inicial que se afere se, atentos os contornos objectivos (pedido e seus fundamentos) e subjectivos (identidade das partes) da acção, a sua apreciação se enquadra na ordem jurisdicional comum ou na ordem jurisdicional administrativa e fiscal.

Compulsadas as decisões em conflito, verifica-se que a acção em causa foi intentada **pelo** A. Carlos Alberto Relvas Cardetas **contra** a Companhia de Seguros Fidelidade, S.A.

⁽⁸⁾ Vide o Ac. do Tribunal de Conflitos de 2004.03.04 (Conflito n.º 10/03).

⁽⁹⁾ Vide Manuel de Andrade, in ob. cit., pp. 90 e ss., José Alberto dos Reis, in «Comentário ao Código de Processo Civil», I, p. 110 e, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 78.06.06 (in B.M.J. 278/122), de 98.02.12 (in C.J. Acs. do STJ, I, p. 263), de 2003.05.14 (proferido na Rev. n.º 414/03 da 4ª Secção), de 2003.10.01 (proferido na Rev. n.º 2059/03 da 4ª Secção) e de 2004.01.14 (proferido na Rec. n.º 743/03 da 4ª Secção), os Acs. do STA de 93.05.13 (Rec. n.º 31.478), de 96.05.28 (Rec. n.º 39.911), de 99.03.03 (Rec. n.º 40.222) e de 99.10.13 (Rec. n.º 44.068) e os Acs. do Tribunal de Conflitos de 2003.07.08 (Rec. n.º 1/03) e de 2004.02.03 (Rec. n.º 23/03).

Em **fundamento** da mesma, o A. invoca que sofreu um acidente de viação, embatendo num monte de alcatrão que ocupava a via sem qualquer sinalização, e que era a Câmara Municipal de Cantanhede quem procedia às obras de saneamento e pavimentação no local e tinha o dever de as sinalizar, constituindo-se no dever de indemnizar os danos sofridos pelo A. por se tratar de um caso de responsabilidade civil extracontratual objectiva, no domínio dos actos de gestão Pública regulada pelo DL n.º 48.051 de 21 de Novembro de 1967 e pelo DL n.º 100/84 de 29 de Março.

E invoca também que a Câmara Municipal transferiu a sua responsabilidade civil emergente de acidentes para a R. seguradora por contrato de seguro válido e titulado pela apólice n.º 87/36133, terminando a sua petição inicial com o **pedido** de condenação da Ré Companhia de Seguros Fidelidade, S.A., a pagar-lhe uma indemnização no valor de Esc. 1.411.898\$00.

2.2.2. O art. 51º, n.º 1, al. b) do ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84 traça o âmbito da competência dos tribunais administrativos no tocante à responsabilidade civil extracontratual da Administração por forma a incluir na competência da jurisdição administrativa três tipos de acções:

a) acções intentadas contra a própria Administração (Estado ou outras pessoas colectivas públicas) no contexto da responsabilidade por actos de gestão pública;

b) acções intentadas contra os órgãos e agentes da Administração, a título pessoal, por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública pelos quais eles sejam individualmente responsáveis; e

a) acções de regresso da pessoa colectiva pública contra os seus órgãos ou agentes⁽¹⁰⁾.

Antes da publicação do DL n.º 129/84, o regime constante do artº 815º, § 1º, al. b), do Código Administrativo limitava a competência dos tribunais administrativos, no âmbito de responsabilidade civil extracontratual, aos «*pedidos da indemnização feitos à Administração relativamente aos danos decorrentes de actos de gestão pública*».

No domínio desta disposição, a orientação da jurisprudência era no sentido da incompetência dos tribunais administrativos para conhecer das acções de indemnização propostas conjuntamente contra a Administração e um titular de órgão ou agente administrativo, ainda que subsistisse uma responsabilidade solidária dos réus, razão por que o autor deveria interpor a acção no foro administrativo, quando pretendesse accionar a Administração, e no foro comum, quando pretendesse demandar o titular do órgão ou agente.

Como bem se refere no duto acórdão do STA documentado a fls. 17 e ss. dos autos, a inovação introduzida pelo ETAF, quanto a este aspecto, traduz-se, apenas, no alargamento da competência dos tribunais administrativos aos casos em que sejam demandados, separada ou conjuntamente, a *Administração e os seus órgãos ou agentes, incluindo as acções de regresso contra estes últimos*.

Mas não vai além disto.

O ETAF define claramente a competência material dos tribunais administrativos, no que se refere às acções de responsabilidade civil, na supra transcrita al. h) do n.º 1 do art. 51º através de dois elementos⁽¹¹⁾: um elemento **subjectivo** (responsabilidade civil «do Es-

⁽¹⁰⁾ Vide o Prof. Freitas do Amaral, in ob. citada, vol. IV, p. 285.

⁽¹¹⁾ Vide o Ac. do S.T.A. de 96.11.26 (Recurso n.º 41.222).

tado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes») e um elemento **objectivo** (que respeite a «*prejuízos decorrentes de actos de gestão pública*»).

2.2.3. No caso vertente, e de acordo com a alegação efectuada pelo A. na petição inicial, é de considerar que os danos alegados decorrem de actos praticados pela Câmara Municipal de Cantanhede que constituem actos de gestão pública (cfr. o DL n.º 48.051 de 29 de Novembro de 1967, que regula especificamente a responsabilidade civil do Estado e das demais pessoas colectivas públicas por danos resultantes de actos de gestão pública) na medida em que se compreendem na realização de uma função compreendida nas atribuições do Município.

Caso o A. demandasse a entidade pública (*in casu* o Município de Cantanhede), para fazer valer a responsabilidade civil extracontratual pelos prejuízos causados por acções ou omissões da Câmara quando esta procedia a obras de saneamento e pavimentação no local em que se deu o acidente, caberia inequivocamente aos tribunais administrativos competência para conhecer da acção respectiva⁽¹²⁾.

Estaria o ente público a responder em juízo (requisito subjectivo) por um acto praticado no exercício de uma função pública e sob o domínio do direito público (requisito objectivo)⁽¹³⁾.

Não foi contudo contra o Município de Cantanhede que o Autor intentou a acção de indemnização, mas sim contra a seguradora para a qual a dita Câmara transferiu a sua responsabilidade civil emergente de acidente, transferência essa que se efectivou através de um contrato de seguro submetido ao regime do direito privado.

A Companhia de Seguros Fidelidade, S.A., é um sujeito privado que, apenas por força do contrato de seguro por ela celebrado com a Câmara, foi accionada para responder perante o A. pelos prejuízos que este alegadamente sofreu com o acidente de viação descrito na petição inicial.

Não se verificam, pois, no caso «*subjudice*», cumulativamente, os requisitos subjectivo e objectivo de que o art.º 51º, n.º 1, alínea b) do ETAF faz depender a atribuição de competência material aos tribunais administrativos para o julgamento da acção intentada pelo A. Carlos Alberto Relva Cardetas contra a Ré Companhia de Seguros Fidelidade, S.A.⁽¹⁴⁾.

É assim de concluir que o «conflito» deve decidir-se atribuindo competência para a apreciação e julgamento desta acção à ordem dos tribunais comuns, nos termos do disposto no art. 18º da LOFTJ.

3. Decisão

Pelo exposto, decide-se julgar os tribunais administrativos incompetentes, em razão da matéria, para conhecer da acção intentada por Carlos Alberto Relva Cardetas contra a Companhia de Seguros

⁽¹²⁾ No sentido de que os tribunais administrativos têm competência para conhecer de um pedido de indemnização dirigido contra um instituto público por prejuízos causados no âmbito da construção e manutenção das vias rodoviárias, que é uma das mais antigas tarefas da função administrativa, vide o citado Ac. do Tribunal de Conflitos de 2004.03.04.

⁽¹³⁾ Sobre a noção de acto de gestão pública, vide José Manuel Santos Botelho, in «Contencioso Administrativo Anotado e Comentado», 2ª edição, 1999, pp. 97 e ss. e Freitas do Amaral, in ob. cit., vol. III, pp. 487 e ss.

⁽¹⁴⁾ No sentido de que, sendo a causa de pedir da acção de indemnização um misto de responsabilidade civil extracontratual e contratual de seguros, se extravaza a competência dos tribunais administrativos, que apenas compreende a responsabilidade civil decorrente de actos de gestão pública, vide o Ac. do Tribunal de Conflitos de 1998.02.05 (Conflito n.º 312).

Fidelidade, S.A., julgando competentes para conhecer da matéria a que os autos se reportam os tribunais comuns, concretamente o Tribunal Judicial de Cantanhede.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 2004. — *Vitor Ferreira Mesquita* (relator) — *Adérito Santos* — *Rosendo José* — *Costa Reis* — *Soreto Barros* — *Eduardo Faria Antunes*.

Acórdão de 3 de Novembro de 2004.

Conflito n.º 12/04. Requerentes: Maria Isabel Farelo L. C. Medeiros Alves de Castro e Outro no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Santiago do Cacém e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. António da Silva Henriques Gaspar.

Acordam, em conferência, no Tribunal de Conflitos:

1. Maria Isabel Farelo Lopes Celorico Medeiros Alves de Castro e marido, **Pedro Maria Montes Alves de Castro**, intentaram em 11 de Junho de 1999, no Tribunal de Círculo de Santiago do Cacém (entretanto extinto, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal Judicial da Comarca de Santiago do Cacém), acção declarativa de condenação com processo ordinário, contra **Estado Português, Município de Sines, Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI) e ALCAPREDIAL - Investimentos Imobiliários, S.A., e os intervenientes principais passivos SODISINES — Supermercados, Lda., e Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Santiago do Cacém, C.R.L., pedindo** que os RR. sejam condenados a:

- Reconhecer o desaparecimento da necessidade da expropriação do prédio dos AA.;
- Reconhecer sobre o prédio em litígio a oneração resultante do exercício pelos AA. do direito de reversão;
- Absterem-se de alienar, onerar ou transformar, directamente ou por interposta pessoa, quaisquer parcelas pertencentes ao prédio em causa;
- Restituir aos AA. o valor correspondente ao seu enriquecimento, a liquidar em execução de sentença;
- Indemnizar os AA. por todos os prejuízos, despesas e outros custos causados pela apropriação indevida do terreno em causa, em montante a liquidar em execução de sentença;
- Entregarem aos AA. completamente livre e desocupado o prédio em causa, ou se a restituição não for possível o seu valor actual em dinheiro.

Mais pediram o cancelamento de todos os registos relativos ao prédio em litígio posteriores ao registo da sua aquisição a favor dos avós da A. - Augusto Viana Lopes e Manuela Farelo Silva Viana Lopes.

Para tanto, alegaram, em síntese, que:

Os avós da A. - Augusto Viana Lopes e Manuela Farelo da Silva Lopes - eram proprietários do prédio rústico denominado “Baixa de

São Pedro”, expropriado em 1974 - proc. n.º 120/74 do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém - a favor do Gabinete do Plano de Desenvolvimento da Área de Sines (GAS);

Em 17 de Junho de 1994, invocando os art.ºs 5.º e 70.º a 72.º do Código das Expropriações, aprovado pelo DL 438/91, de 9 de Novembro, a avó e mãe da A., únicas herdeiras do falecido avô, requereram ao Senhor Ministro do Planeamento e Administração do Território a reversão do prédio expropriado, não tendo sido notificadas de qualquer decisão sobre essa pretensão;

O prédio expropriado encontra-se completamente abandonado e nunca foi utilizado para o fim que determinou a sua expropriação;

Do mesmo foram desanexadas várias parcelas que foram alienadas a terceiros;

Pelo prédio expropriado o referido o avô da A. - única herdeira em virtude do decesso da sua avó e da sua mãe - recebeu a quantia de Esc. 188.053\$00, sendo que o mesmo valeria hoje largas centenas de milhares de contos, valor injustamente desviado para o património dos RR., atendendo à manifesta desnecessidade da expropriação em causa, já que não existiu qualquer utilidade pública causal da expropriação, pelo que esta não pode subsistir;

Foi atempadamente exercido o direito de reversão que pode ser qualificado como um direito real de aquisição, sendo oponível *erga omnes* e onerando a propriedade do prédio em causa;

Os lucros obtidos pelos RR. à custa dos AA. são absolutamente injustos, configurando uma situação de enriquecimento sem causa, a cuja restituição os AA. têm direito;

Os RR. sabiam perfeitamente e não podiam ignorar que o prédio em causa não foi afecto aos fins que determinaram a sua expropriação, sabendo que não podem estar na posse de terrenos que não lhes pertencem e que são dos AA.

Contestaram os RR. Município de Sines, IAPMEI e Estado Português invocando (para o que ora interessa) a incompetência do Tribunal em razão da matéria, argumentando, no essencial, que:

- Os AA. pretendem do Tribunal comum o reconhecimento do direito de reversão, pretensão que não lograram ver oportunamente deferida por parte do Sr. Ministro do Planeamento e Administração do Território, entidade competente para reconhecer e determinar a superveniente desnecessidade da expropriação em causa;
- O indeferimento tácito do pedido de reversão constitui um acto administrativo a impugnar no tribunal administrativo, mediante recurso contencioso.

Responderam os AA. reafirmando a competência do tribunal comum, por terem configurado a causa como acção de reivindicação e indemnização, com fundamento na violação do direito de propriedade dos AA.

2. Foi proferido despacho saneador (fls. 278 a 285), no qual foi declarada a incompetência do Tribunal Judicial da Comarca de Santiago do Cacém, em razão da matéria, com a conseqüente absolvição dos RR. da instância.

Inconformados, os AA. recorreram para o Tribunal da Relação de Évora que, todavia, negou provimento ao agravo, considerando não serem “os tribunais judiciais materialmente competentes para conhecer dos pedidos enunciados pelos autores na presente acção, mas antes os tribunais da jurisdição administrativa” - cfr. fls. 385 a 392.

3. Invocando o disposto no art.º 107, n.º 2, do CPC, recorreram os AA. para este Tribunal de Conflitos.

Nas alegações oportunamente efectuadas, apresentaram as seguintes conclusões:

- 1.º) A competência jurisdicional dos Tribunais Administrativos depende essencialmente da existência de um litígio que emerge directamente de relações jurídico-administrativas, reguladas por normas de direito materialmente administrativo, no âmbito de actuações de entidades que exerçam concretas competências de direito público, dotadas de *jus imperii* (art.ºs 212, n.º 3, da CRP, 66 do CPC, e 4, n.º 1, al. f), do ETAF);

- 2.º) Na apreciação da questão da competência jurisdicional deverá atender-se, em primeira linha, ao pedido e à causa de pedir expressos na petição inicial;

- 3.º) Através da presente acção os ora recorrentes pretendem ver reconhecido o seu direito de propriedade sobre as parcelas de terreno actualmente ocupadas pelos recorridos, sem qualquer título, bem como a indemnização devida pelos prejuízos provocados pela ocupação ilícita dos seus terrenos (art.ºs 1305 e ss. do CC);

- 4.º) Os terrenos dos ora recorrentes estavam sujeitos a um ónus real - prossecução dos fins atribuídos ao Gabinete do Plano de Desenvolvimento da Área de Sines, que determinaram a sua expropriação -, não estando em causa na presente acção a validade ou legalidade dos actos administrativos que determinaram aquela expropriação, que nem sequer foi contestada (art.ºs 266, da CRP, e 3, do CPA);

- 5.º) No caso *sub judice* estão apenas em causa os factos imputáveis aos recorridos que integram a violação do referido ónus real - não afectação dos terrenos em causa aos referidos fins, decorrido determinado espaço de tempo -, bem como as consequências jurídicas resultantes de tal evento [art.ºs 202 e ss., 212, n.º 3 da CRP, 4, n.º 1, al. f) do ETAF];

- 6.º) Contrariamente ao decidido no douto acórdão recorrido, é manifesto que no presente processo não estão em causa manifestações de *jus imperii* legalmente previstas no nosso ordenamento jurídico, por forma a qualificar-se a actuação dos recorridos como “acto de gestão pública”;

- 7.º) O douto acórdão recorrido enferma assim de manifestos erros de julgamento, pois os Tribunais Comuns são competentes em razão da matéria para conhecer de todos os pedidos formulados pelos ora recorrentes na P.I., *ex vi*, do disposto nos art.ºs 66 e 96, n.º 1, do CPC, e do art.º 501 do CC.

Terminam pedindo a revogação do acórdão recorrido, com as legais consequências.

Contra-alegaram o IAPMEI, o Município de Sines, a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Santiago do Cacém e o Estado Português, todos defendendo a confirmação do acórdão recorrido.

4. - O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer, pronunciando-se no sentido da procedência do recurso.

5. - A questão a decidir consiste em saber se a causa submetida à apreciação do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém se insere na competência jurisdicional dos tribunais judiciais comuns - como defendem os AA. e o Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal de Conflitos - ou antes se enquadra na competência de outras autoridades ou, como preconizam os RR. e já foi decidido pelas 1.ª e 2.ª instâncias dos tribunais judiciais, na ordem de competências dos tribunais administrativos.

6. - O artigo 115.º do Código de Processo Civil define os conflitos de jurisdição e de competência. Nos termos do n.º 1, “Há conflito de jurisdição quando duas ou mais autoridades, pertencentes a diversas actividades do Estado, ou dois ou mais tribunais, integrados em ordens jurisdicionais diferentes, se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão: o conflito diz-se positivo no primeiro caso e negativo no segundo”.

Os AA. interpuseram, porém, o recurso ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 107 do CPC, o qual, sob a epígrafe “(fixação definitiva do tribunal competente)”, dispõe:

“1 - Se o tribunal da Relação decidir, em via de recurso, que um tribunal é incompetente, em razão da matéria ou da hierarquia, para conhecer de certa causa, há-de o Supremo Tribunal de Justiça, no recurso que vier a ser interposto, decidir qual o tribunal competente. Neste caso, é ouvido o Ministério Público e no tribunal que for declarado competente não pode voltar a suscitar-se a questão da competência.

2 - Se a Relação tiver julgado incompetente o tribunal judicial por a causa pertencer ao âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, o recurso destinado a fixar o tribunal competente é interposto para o Tribunal de Conflitos.

3 - Se a mesma acção já estiver pendente noutro tribunal, aplicar-se-á, na fixação do tribunal competente, o regime dos conflitos.”

O n.º 2 desta disposição constitui “uma restrição ao recurso para o Supremo Tribunal de Justiça no caso de se pretender fixar o tribunal competente em razão da matéria quando está em causa a competência do foro administrativo. Deste modo, o recurso é para o Supremo Tribunal de Justiça quando se discute a questão da competência entre tribunais de espécie diferente, com exclusão dos administrativos (...). Porém, se se discute se a competência pertence ao tribunal civil ou a tribunal administrativo, então o recurso deverá ser interposto para o Tribunal de Conflitos, até porque o Supremo Tribunal de Justiça não tem jurisdição sobre os tribunais do contencioso administrativo” (cfr., Abílio Neto, “Código de Processo Civil Anotado”, 15.ª ed., pág. 201).

Além de que no tribunal que for declarado competente não pode voltar a suscitar-se a questão da competência, conforme estabelece o n.º 1 do art.º 107.

Assim, a questão que é objecto da intervenção do Tribunal de Conflitos ao abrigo do disposto no art.º 107.º, n.º 2, do CPC não constitui um verdadeiro e próprio conflito negativo de jurisdição no sentido que lhe é atribuído pelo art.º 115.º, n.º 1 do CPC, pois não houve pronúncia divergente de autoridades em conflito sobre a sua competência, só o tendo feito o tribunal judicial de 1.ª instância e o tribunal da Relação. A intervenção do Tribunal de Conflitos ao abrigo da citada norma tem antes uma função preventiva de conflitos de jurisdição.

7. - A competência constitui um dos pressupostos processuais mais importantes, relativo ao tribunal, a apreciar em função dos termos em que a acção foi proposta e a determinar pela forma como o autor estrutura o pedido e a respectiva causa de pedir (neste sentido, a título exemplificativo, o Ac. do STA de 27/02/2003 - proc. 0285/03 e o Ac. do Tribunal de Conflitos de 05/05/2004 - proc. 0374 -, ambos disponíveis no site www.dgsi.pt).

Na aferição da competência o tribunal não está obviamente vinculado à qualificação jurídica ou às considerações de direito que os

autores fazem perante os factos (com relevância jurídica) descritos na petição inicial, nos quais assentam os pedidos formulados.

Sendo a competência a medida da jurisdição de cada tribunal determinada segundo vários critérios, no plano interno ou nacional, a competência encontra-se dividida por várias espécies de tribunais, entre outros fundamentos, segundo a natureza da matéria. A competência em razão da matéria distribui-se por “categorias de tribunais que se situam no mesmo plano horizontal, sem nenhuma relação de hierarquia (de subordinação ou dependência) entre elas” (Antunes Varela e outros, “Manual de Processo Civil”, 2.^a ed., pág. 207).

É sabido que os “tribunais judiciais constituem a regra dentro da organização judiciária e, por isso, gozam de *competência não discriminada* (competência genérica), enquanto os restantes tribunais, constituindo excepção, têm a sua competência *limitada* às matérias que lhes são *especialmente atribuídas*.” (ob. cit., pág. 208). É o que resulta do art.º 18, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro - LOTJ e do art.º 211, n.º 1, da CRP, que consagram a regra da competência regra dos tribunais judiciais comuns: a competência destes tribunais verifica-se sempre que as regras reguladoras da competência de outra ordem jurisdicional não defiram o conhecimento de uma determinada questão ao conhecimento de um tribunal específico.

De entre os tribunais fora da ordem jurisdicional regra destacam-se precisamente os tribunais do contencioso administrativo, aos quais compete “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas e fiscais” (art.º 3, do ETAF, aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27 de Abril, em vigor à data da propositura da acção, aplicável ao caso *sub specie* atento o disposto no art.º 22 da LOTJ e face à disposição transitória constante do art.º 2 da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, diploma que aprova o novo ETAF).

Em particular, era da competência do Supremo Tribunal Administrativo (Secção do contencioso pelas subsecções) conhecer dos recursos de actos administrativos praticados pelo Governo e seus membros (artigo 26.º, n.º 1, alínea c) do ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27 de Abril) e competia aos tribunais administrativos de círculo, além do mais, julgar as acções fundadas na responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes, por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública [art.º 51, n.º 1, al. h), do referido ETAF].

A jurisprudência vinha utilizando como critérios de determinação da competência dos tribunais administrativos a qualificação jurídico administrativa da relação discutida (acto e contrato administrativo) e os conceitos de acto de gestão pública *versus* acto de gestão privada no que respeita à natureza do acto.

São actos de gestão pública os que visando a satisfação de interesses colectivos, realizam fins específicos do Estado e assentam sobre o *ius auctoritatis* da entidade que os pratica.

São actos de gestão privada aqueles que, embora praticados pelos órgãos ou agentes do Estado, estão sujeitos às mesmas regras que vigoram para a hipótese de serem praticados por simples particulares. Por outras palavras, são actos em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervêm como um simples particular, despido do seu poder público (vd. Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 5.^a ed., págs. 606 e 607, e Pires de Lima e Antunes Varela, in “Código Civil Anotado”, vol. I, 3.^a ed., pág. 483).

O verdadeiro traço distintivo entre actos de gestão pública e actos de gestão privada reside no facto de naqueles o Estado e as demais pessoas colectivas actuarem revestidos de *ius imperii* (cfr., Menezes Cordeiro, in “Direito das Obrigações”, 2.º Vol., pág. 380).

Os actos de gestão privada compreendem-se numa actividade em que a pessoa colectiva, descaracterizada do seu poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que procederia um particular, submetido às regras de direito privado (cfr., Neves Ribeiro, in “O Estado nos Tribunais”, pág. 57).

A pessoa jurídica Estado é aqui considerada verdadeiramente, no trato jurídico, como um particular: quando compra, arrenda, aluga, quando é proprietário ou herdeiro.

Os actos de gestão pública compreendem-se no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de um fim público, próprio das atribuições da pessoa colectiva pública.

Esta doutrina tem merecido acolhimento na jurisprudência (v.g., ac. do STJ de 17/04/1997, proc. n.º 570/96, da 2.^a Secção): “Actos de gestão privada são, de um modo geral, aqueles que, embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigoram para a hipótese de serem praticados por simples particulares. São actos em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervêm como um simples particular, despido do seu poder de soberania ou do seu *ius auctoritatis*”.

O critério decisivo fundamental ficou definido no Acórdão do Tribunal de Conflitos de 5 de Novembro de 1981, in Ac. Dout. n.º 243, pág. 367: “Para definição do regime de responsabilidade extracontratual do Estado e das restantes pessoas colectivas de direito público, consideram-se:

a) Actos de gestão privada os que se compreendem numa actividade em que a pessoa colectiva, despida de poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam, e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado;

b) Actos de gestão pública os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente ainda das regras técnicas ou de outra natureza que na prática dos actos devem ser observados”.

Na aplicação prática, o critério enunciado pode desdobrar-se em três subcritérios, já que bastará detectar a presença de um destes para qualificar o acto como de gestão pública.

Assim, há que atender à natureza material da actividade, na medida em que é acto de gestão pública o acto praticado no exercício de uma função pública para os fins de direito público da pessoa colectiva.

Por outro lado, há que averiguar se o acto é regido por normas que atribuem à pessoa colectiva pública poderes de autoridade, ou seja, se se trata de um acto praticado no exercício de poderes de autoridade.

De outro ponto de vista, deve apreciar-se o enquadramento institucional do acto, na medida em que o mesmo acto pode ser de

gestão pública ou de gestão privada consoante seja praticado ou não num serviço administrativo condicionado a regras especificamente administrativas.

Nesta linha de pensamento, escreve o Prof. Freitas do Amaral, in “Direito Administrativo”, Vol. II, Lisboa, 1989, pág. 493: “Uma operação material ou uma actividade não jurídica deverão qualificar-se como de gestão pública se na sua prática ou no seu exercício forem de algum modo influenciados pela prossecução do interesse colectivo ou porque o agente esteja a exercer poderes de autoridade, ou porque se encontre a cumprir deveres ou sujeito a restrições especificamente administrativas, isto é, próprios dos agentes administrativos. E serão gestão privada no caso contrário”.

8. - No caso *sub judice*, os AA., como se salientou, pretendem que os RR. sejam condenados a:

- reconhecer o desaparecimento da necessidade da expropriação do prédio dos AA.;
- reconhecer sobre o prédio em litígio a oneração resultante do exercício pelos AA. do direito de reversão;
- absterem-se de alienar, onerar ou transformar, directamente ou por interposta pessoa, quaisquer parcelas pertencentes ao prédio em causa;
- restituir aos AA. o valor correspondente ao seu enriquecimento, a liquidar em execução de sentença;
- indemnizar os AA. por todos os prejuízos, despesas e outros custos causados pela apropriação indevida do terreno em causa, em montante a liquidar em execução de sentença;
- entregarem aos AA. completamente livre e desocupado o prédio em causa, ou se a restituição não for possível o seu valor actual em dinheiro.

Estes pedidos fundamentam-se, em síntese, nos seguintes factos:

- o prédio identificado nos autos foi, em 1974, objecto de processo de expropriação pública urgente por via da qual a propriedade sobre o mesmo foi transmitida ao GAS;

- à data, o proprietário do prédio era Augusto Viana Lopes, falecido em 01/10/1991, deixando como únicas herdeiras Manuela Farelo Silva Lopes e Maria Augusta Farelo Silva Lopes de Medeiros, as quais, em 17/06/1994, requereram ao Sr. Ministro do Planeamento e Administração do Território a reversão da aludida parcela de terreno, nunca tendo sido notificadas de qualquer decisão sobre essa pretensão;

- em 18/12/1995 faleceu a referida Manuela Lopes, sucedendo-lhe como única herdeira legítima sua filha Maria Augusta de Medeiros, a qual, por sua vez, faleceu em 25/01/1996, sucedendo-lhe como única herdeira a sua filha, ora Autora;

- o prédio em causa não foi afecto aos fins que determinaram a sua expropriação, estando os AA. desapossados do valor do terreno.

Com base nestes factos jurídicos (causa de pedir na acção) extraem os AA. a conclusão de que o direito de reversão - que qualificam como um direito real de aquisição oponível *erga omnes* - consagrado no art.º 5 do Código das Expropriações foi exercido no devido tempo pela avó e mãe da Autora. Mais sustentam os AA. que a acção que foi instaurada no Tribunal Judicial de Santiago do Cacém constitui uma acção de reivindicação, destinada ao reconhecimento do direito de propriedade que se arrogam sobre as parcelas de terreno identificadas nos autos.

9. - Os factos descritos na petição inicial e a pretensão apresentada pelos AA. reconduzem-se à figura do direito de reversão, que tem

como pressuposto a não aplicação, num certo período de tempo, do bem expropriado ao concreto fim de utilidade pública que determinou a expropriação.

A figura da reversão, reintroduzida no ordenamento jurídico português pelo Código das Expropriações de 1991, consiste na faculdade concedida ao expropriado de reaver os bens expropriados mediante a restituição do preço recebido.

O direito de reversão consiste numa faculdade, num poder conferido pela ordem jurídica ao expropriado através do qual este tem a possibilidade de recuperar os bens expropriados quando estes não tenham sido aplicados ao fim que determinou a expropriação, ou quando tenha cessado a aplicação a tal finalidade.

O instituto da reversão - e a específica configuração que assume o direito de reversão na disciplina da expropriação, designadamente da expropriação por utilidade pública - está, pois, teleologicamente ordenado à realização de um razoável equilíbrio entre interesse público e os interesses particulares, e ao respeito por exigências de proporcionalidade na realização do interesse público quando este impõe a intervenção forçada no direito de propriedade.

A deslegitimação do fim da expropriação - ou porque a finalidade invocada não foi concretizada dentro de um tempo razoável, ou porque deixou mesmo de existir - constitui o critério e a justificação do direito do proprietário afectado a ‘recuperar’ o seu direito: o direito reverte para o anterior proprietário por causa da cessação da finalidade legitimadora da intervenção do poder público.

Não se verificando a actualidade do concreto fim de utilidade pública que determinou a expropriação, ou havendo dúvidas sobre a manutenção do interesse, reveladas pelo decurso de determinado lapso de tempo sem que a finalidade invocada tenha tido início de concretização, deixou de existir, de se verificar, ou de manter actualidade o fundamento jurídico do acto de expropriação: o não reconhecimento ao particular afectado do direito de recuperar os bens (de reverter à situação anterior) constituiria uma perturbação acentuada, não razoável e desproporcionada, no equilíbrio e nas entre-relações de valor na consideração dos interesses públicos e privados envolvidos.

A reversão na expropriação por utilidade pública constitui, pois, um instituto de realização de equilíbrio entre os interesses públicos e privados e, por isso, um mecanismo de tutela da própria conformação e realização do interesse público pressuposto à intervenção expropriativa.

A doutrina nacional tem encontrado o fundamento do direito de reversão ainda na garantia constitucional do direito de propriedade privada (artigo 62.º da Constituição), no sentido em que o expropriado poderia exigir a recuperação do bem directamente com base no direito constitucional e na respectiva protecção, mesmo “na ausência de lei e até mesmo contra a lei” (cfr., v.g., Fernando Alves Correia, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, 1982, pág. 162, e “As Grandes Linhas da Recente Reforma de Direito do Urbanismo Português”, ed. Almedina, 1993, págs. 67 e segs).

É discutida na doutrina a natureza jurídica do direito de reversão. Seja ele uma condição resolutiva tácita, um poder legal de compra, um verdadeiro direito real ou outra qualquer entidade jurídica, o que interessa acentuar é que se trata de uma faculdade concedida ao expropriado em correlação com os poderes funcionais atribuídos ao expropriante.

É que a aquisição de bens mediante processos de gestão pública e, consequentemente, por via forçada ou autoritária, acarretando, por um lado, regalias à entidade expropriante - haja em vista, designadamente, a transferência definitiva da coisa expropriada, livre e desembaraçada, e a impossibilidade do exercício sobre ela dos direitos de terceiros, que se transferem para a indemnização, impõe-lhe, por outro lado e em contrapartida, restrições inerentes aos referidos poderes de natureza funcional em que aquela mesma entidade expropriante fica investida.

E uma dessas restrições, mais característica e de maior relevo, situa-se precisamente na faculdade de exercer a reversão, concedida ao expropriado (cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 27/91, de 16 de Janeiro de 1992, no Diário da República, 2.ª série, n.º 172, de 28 de Julho de 1992).

A confirmar esta projecção na reversão do poder funcional do expropriante sobre o imóvel expropriado, pode apresentar-se a circunstância de, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991 a reversão dever ser requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência.

10. - Constitui jurisprudência pacífica o entendimento segundo o qual o direito de reversão é regulado pela lei vigente ao tempo do seu exercício (cfr., neste sentido, entre outros, o Ac. do STA (Pleno da Secção do CA) de 21/03/2000 - proc. 042031 -, o Ac. do STA (Pleno da Secção do CA) de 02/06/2004 - proc. 040229 -, ambos disponíveis no site www.dgsi.pt, e o Ac. do STA de 22-10-1998 - proc. 37646 - publicado no BMJ n.º 480, pág. 157).

As normas legais que regulam o direito de reversão que os AA. se arrogam são fundamentalmente os art.ºs 5.º e 70.º a 75.º, do Código das Expropriações, aprovado pelo DL n.º 438/91, de 09/11, em vigor à data de apresentação do requerimento supra-indicado (17/06/94).

Dos termos fixados nas referidas disposições para o procedimento de reversão, salienta-se que:

1.º) a reversão será requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência (art.º 70, n.º 1, do referido CE);

2.º) o pedido de reversão considera-se tacitamente indeferido se, no prazo de 90 dias a contar da data da entrada do respectivo requerimento, não for proferido acto expresso a autorizar a reversão (art.º 70, n.º 4, do CE).

3.º) autorizada a reversão, o interessado deveria deduzir, no prazo de 90 dias a contar da notificação da autorização, o pedido de adjudicação perante o tribunal da comarca da situação do prédio (art.º 73.º, n.º 1, do CE).

Assim, no caso, a entidade competente para decidir se deixaram de existir os fins públicos que determinaram a expropriação em causa era o Ministro do Planeamento e Administração do Território.

Neste sentido, a propósito de um caso com contornos semelhantes, pode ver-se o Ac. do STA de 22/10/1998, in BMJ 480, pág. 157: “Competente para autorizar a reversão é o órgão administrativo que, à data do exercício do direito de reversão, seria competente para a declaração de utilidade pública. Relativamente aos prédios expropriados a favor do extinto Gabinete da Área de Sines essa competência cabe residualmente ao ministro responsável pelo ordenamento do território (artigos 70.º, n.º 1, e 11.º, n.º 3, do Código das Expropriações de 1991)”.

Logo, foi bem dirigido o requerimento de 17/06/1994. Todavia, ao contrário do que os AA. concluem, a falta de resposta ao mesmo não significa que o direito de reversão se possa considerar como tendo sido exercido no devido tempo, antes essa falta de resposta consubstancia um indeferimento tácito.

Tal decisão de indeferimento tácito constitui um acto administrativo, cuja impugnação poderia ter lugar no contencioso administrativo, por estar em causa uma relação jurídica de expropriação, de inquestionável natureza administrativa (conforme jurisprudência pacífica do STA e do STJ; v.g., entre outros, o Ac. do STJ de 19/03/2002 - proc. 02212 - disponível no site www.dgsi.pt: “não se levantam dúvidas da natureza administrativa da relação de expropriação de que a situação de reversão faz parte”). O S.T.A., por seu lado, sempre se julgou competente para conhecer dos litígios sobre o direito de reversão, atento o disposto no art.º 212, da CRP e nos art.ºs 3 e 51 do ETAF (na versão em vigor à data de formação do referido acto tácito de indeferimento).

Por outras palavras, o que os AA. agora pretendem - pretensão essa pela qual, como já se afirmou, se afere a competência do tribunal é fundamentalmente ver reconhecido o direito de reversão, direito esse cujo reconhecimento apenas poderia ter lugar no âmbito da Administração e de acordo com o procedimento regulado nos artigos 70.º a 72.º do Código das Expropriações de 1991, com a faculdade para o expropriado de recorrer contenciosamente do acto que indefira, tácita ou expressamente, o pedido de reversão. (Diferente seria, naturalmente, se o pedido de reversão tivesse merecido deferimento, com a autorização da reversão, porquanto, nesse caso, autorizada a reversão, poderiam os interessados deduzir, no prazo de 90 dias a contar da data da notificação da autorização, perante o tribunal da comarca da situação do prédio, o pedido de adjudicação nos termos previstos no art.º 73, do CE em vigor à data. Justificava-se então a intervenção do tribunal da comarca face à possibilidade de litígio quanto ao montante da indemnização, sempre tendo sido reconhecida a competência dos tribunais judiciais para o julgamento das questões referentes à determinação e fixação da justa indemnização devida em matéria de expropriações (neste sentido, o Ac. do Tribunal de Conflitos de 03/04/2003 disponível no site www.dgsi.pt).

Com as recentes alterações introduzidas ao Código das Expropriações (aprovado pela Lei n.º 168/99 de 18 de Setembro) - cfr. art.º 5 da Lei n.º 13/2002 (que aprova o novo ETAF) - passou-se a estabelecer expressamente que se o interessado não for notificado de qualquer decisão no prazo de 90 dias a contar da data do requerimento, pode fazer valer o direito de reversão no prazo de um ano, mediante acção administrativa comum a propor no tribunal administrativo de círculo da situação do prédio. Por outro lado, caso tenha sido autorizada a reversão, o interessado deverá agora deduzir, no prazo de 90 dias a contar da data da notificação da autorização, perante o tribunal administrativo de círculo da situação do prédio, o pedido de adjudicação).

O pedido de reversão devia, pois, ser formulado e decidido no âmbito da Administração, estando a autorização da reversão incluída ainda no domínio dos poderes públicos e funcionais da autoridade expropriante, com a faculdade do interessado em recorrer contenciosamente para os tribunais administrativos do acto administrativo que decida o procedimento de reversão.

No caso, como se vê, o direito de reversão não foi exercido, com o sentido da obtenção de decisão final positiva sobre a autorização da reversão; o respectivo procedimento não está ainda completo, quer porque o interessado pode ainda obter acto expresso (Cfr., v.g., acórdãos do STA de 23/11/93, proc. n.º 32286 e de 17/6/2004, pleno, proc. 46924), quer porque poderá recorrer contenciosamente de decisão que eventualmente lhe seja desfavorável.

E só após a autorização da reversão poderia ser deduzido, nos tribunais comuns, o pedido de adjudicação, referido no artigo 73.º, n.º 1 do CE de 1991, e no prazo aí fixado.

Por isso, impõe-se concluir, sem necessidade de mais considerações, que a Administração (à qual deveria ser dirigido o pedido de reversão), bem como os tribunais administrativos (para o "recurso" contencioso que ao caso coubesse ou para o reconhecimento de direito processualmente admissível), são os competentes para decidir do pedido de reversão, que constitui, no caso, o pedido fundamental e pressuposto dos restantes, procedendo, pois, a excepção dilatória de incompetência absoluta [art.ºs 101, 102, 105, n.º 1, 288.º, n.º 1, al. a), 493, e 494, al. a), todos do CPC].

II. Pelo exposto, acorda-se em julgar competentes para conhecer do pedido de reversão a autoridade administrativa que declarou a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência - artigo 70.º, n.º 1, do CE de 1991, e os tribunais administrativos.

Sem custas, por não serem devidas (art.º 96 do Regulamento do Tribunal de Conflitos, aprovado pelo Decreto n.º 19 243, de 16 de Janeiro de 1931).

Notifique.

Lisboa, 3 de Novembro de 2004. — *Henriques Gaspar* (relator) — *Santos Botelho* — *Antunes Grancho* — *Rosendo José* — *Políbio Flor* — *Pais Borges*.

Acórdão de 3 de Novembro de 2004.

Assunto:

Recurso para o Tribunal de Conflitos. Competência dos tribunais administrativos. Competência em razão da matéria. Actos de gestão pública.

Doutrina que dimana da decisão:

- I* — *O recurso interposto de decisão da Relação que julgou incompetente o tribunal comum e competentes os tribunais administrativos para conhecer do pedido formulado contra o Estado em acção de responsabilidade civil extracontratual deve ser interposto para o Tribunal de Conflitos, nos termos do art. 107.º, n.º 2, do CPCivil.*
- II* — *São actos de gestão pública os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, sob domínio de normas de direito público, ainda*

que não envolvam ou representem o exercício de meios de coacção, e que visem a prossecução do interesse público.

III — *Fundando o A. a causa de pedir no deficiente funcionamento dos borrifadores do sistema de rega do jardim municipal, em virtude da omissão, pelos serviços municipais, dos deveres de vigilância e manutenção do referido equipamento, circunstâncias que propiciaram a formação do lençol de água na via, determinante do acidente ocorrido, estamos perante uma conduta omissiva que se insere inequivocamente no exercício da actividade de gestão pública do Réu Município de Cascais, pelo que a responsabilidade civil daí decorrente terá, conforme foi decidido, que ser dirimida nos tribunais administrativos (art. 51.º, n.º 1, al. h), do ETAF).*

Conflito n.º 28/03. Requerente: Francisco Edmundo Esteves Fernandes no conflito negativo de jurisdição entre o 4.º Juízo do Tribunal de Família e de Menores e da comarca de Cascais e o TAC de Lisboa; Relator: Ex.ºmº Conselheiro Dr. Pais Borges.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

(Relatório)

I. Francisco Edmundo Esteves Fernandes, com os sinais dos autos, intentou no Tribunal de Família e de Menores e de Comarca de Cascais, contra o Município de Cascais, acção declarativa comum para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, com vista ao ressarcimento dos danos alegadamente decorrentes do acidente de viação sofrido pelo A. em resultado do despiste e capotamento do seu veículo, provocado pela formação de um lençol de água na via, junto ao jardim municipal fronteiro à Estação da CP de Cascais, decorrente do deficiente funcionamento dos borrifadores de rega ali instalados pelo Réu, cujo feixe de água vertia directamente para a faixa de rodagem, pedindo a condenação do Réu a pagar-lhe a quantia 1.398.571\$00, acrescida dos correspondentes juros de mora.

Por despacho saneador de 06.01.2002, foi julgada improcedente a excepção de incompetência em razão da matéria suscitada pelo Réu na contestação.

Impugnado este despacho, foi proferido pela Relação de Lisboa a decisão sumária de 07.10.2003 (fls. 58 a 98 destes autos), que julgou procedente o recurso interposto pelo Réu, revogando aquele despacho, e, conseqüentemente, julgando procedente a excepção dilatória da incompetência absoluta do tribunal arguida pelo Réu, absolveu este da instância, nos termos dos arts. 493.º, n.ºs 1 e 2, 494.º, al. a) e 288.º, n.º 1, al. a) do CPCivil.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional (de agravo em 2.ª instância), cujo conhecimento cabe ao Tribunal de Conflitos (art. 107.º, n.º 2 do CPCivil), e em cuja alegação o recorrente formula as seguintes CONCLUSOES:

1 - A posição do Tribunal recorrido, salvo o devido respeito, é redutora por partir de uma evidente petição de princípio.

2 - Pois começa por distinguir o que são actos de gestão privada e actos de gestão pública recorrendo à mais autorizada doutrina, pp. 9 a 14, definido o que são actos de gestão privada e actos de gestão pública.

3 - Fundamenta que existem actos do Estado da competência do tribunal cível como as acções de responsabilidade civil do Estado decorrente da violação dos deveres das demais funções que não a administrativa (ou seja, a função política, legislativa e judicial) visto que aos tribunais administrativos só cabe conhecer das acções de responsabilidade civil emergente da inobservância dos deveres do Estado que recaiam no âmbito da função administrativa - "só desta última faz sentido a distinção entre actos de gestão pública e actos de gestão privada ...».

4 - A boa doutrina não assenta na distinção entre os actos de gestão privada e actos de gestão pública que recaiam apenas no âmbito da função administrativa por tal ser não apenas redutor da letra e do espírito da lei.

5 - Na verdade, é o próprio Tribunal «ad quem» quem refere que existe responsabilidade emergente de responsabilidade extracontratual por actos da função política, judicial e legislativa a efectivar nos tribunais judiciais e não administrativos - pg. 27.

6 - E no entanto conclui que só importa traçar a distinção entre actos de gestão pública e privada e só entre aqueles, só os que pertencem à actividade administrativa «só desta última faz sentido a distinção ...».

7 - Afirmar que a distinção entre actos de gestão privada e actos de gestão pública só respeita à actividade administrativa é uma petição de princípio que além de deturpador da lei, porque onde esta não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo sob pena de estar a fazer uma interpretação abrogante da lei.

8 - Além disso como justifica o tribunal recorrente que sendo os actos da actividade judicial actos do Estado, e actos de gestão pública, como explica que o critério que traçou só se aplica à actividade administrativa.

9 - Até por um argumento de maioria de razão o critério referido a fls. 27 carece de sentido porque sendo a actividade judicial uma actividade de gestão pública dotada de *jus imperii*, como explica que sejam julgados nos tribunais judiciais os casos de responsabilidade dos magistrados, quando o acto não constitua crime, e já afirme que os casos em que um mero acto material de uma pessoa colectiva pública sem poderes alguns de autoridade, antes equiparados a actos de qualquer entidade privada tenham de ser julgados no tribunal administrativo!

10 - Salvo o devido respeito, não se descortina a menor lógica na argumentação da douda decisão quando actos dotados de *jus imperii* são julgados nos tribunais judiciais contado que não seja crime, e já se afirme que todos os outros dotados ou não de *jus imperii* praticados no âmbito da actividade judicial devam todos eles ser julgados sem destrinça nos tribunais administrativos.

11 - A argumentação de que parte tal decisão é redutora porque divide actividade administrativa das actividades política, legislativa e judicial, e só faz a distinção entre actos de gestão pública e privada aos actos praticados no âmbito da actividade administrativa, interpretação que além de violar a letra da lei não tem a menor lógica.

12 - Porque a distinção feita no artigo 501.º do Cód. Civil respeita a todos os actos do Estado e demais pessoas colectivas, e aplica-se a todas as actividades do Estado: judicial, legislativa, política e administrativa.

13 - Conclui-se que a interpretação do Tribunal «ad quem» partiu de uma inelutável petição de princípio por tal interpretação não resultar da lei - artigo 501.º do C.Civil.

14 - Não explica o tribunal «ad quem» como é que os actos da função política se distinguem da actividade administrativa, não obstante serem amiúde julgados nos tribunais judiciais, é que a separação dos actos políticos dos actos administrativos não tem fronteiras estanques ou delimitadas.

15 - A verdade é que a responsabilidade pelo risco da Administração é da competência exclusiva dos tribunais administrativos quando nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051 de 28.11.67, são causados «prejuízos especiais e anormais excepcionalmente perigosos ou coisas e actividades da mesma natureza.

16 - No entanto a rega de espaços verdes e o mau funcionamento do sistema de rega não pode considerar-se como um serviço excepcionalmente perigoso, nem os borrifadores podem associar-se a coisas ou actividades da mesma natureza (perigosa) - Prof. Diogo Freitas do Amaral, em Direito Administrativo, págs. 517 e segs., Vol. IV, 1989.

17 - Tal serviço poderia ser prestado por qualquer particular, e não apenas pela Câmara Municipal de Cascais, nomeadamente através dos serviços municipalizados que nela naturalmente se integram.

18 - Por conseguinte, a actividade em questão, a rega de espaços verdes, não constitui um acto de gestão pública em que a Administração actue dotada de poderes e prerrogativas de autoridade, de «Jus Imperii» - Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. I, anotação ao artigo 501.º

19 - São esses poderes ou prerrogativas de autoridade que manifestamente caracterizam os actos de gestão pública para que aponta o artigo 51.º, n.º 1, al. h), do ETAF.

20 - Já os simples actos materiais que originam danos nos termos da responsabilidade pelo risco, como o despiste de um veículo causado devido à existência de um lençol de água, que se ficou a dever ao mau funcionamento ou falta de vigilância do sistema de rega dos serviços municipalizados, podem ser apreciados em tribunal cível, segundo as normas do Direito Civil, mesmo quando está em causa a responsabilidade de uma autarquia.

21 - A esse respeito a nossa jurisprudência é pacífica, tendo julgado casos de responsabilidade das autarquias análogos ao caso em apreço com aplicação do n.º 1 do artigo 493.º do C.Civil: «quem tiver em seu poder coisa móvel ... responde pelos danos que a coisa causar ...», mesmo em situações de responsabilidade pelo risco por parte das autarquias, como julgou a Relação de Lisboa, no acórdão de 06.04.89, C.J., 1989, pg. 119.

22 - A jurisprudência tem entendido de forma algo pacífica que «É aplicável ao Estado e às restantes pessoas colectivas públicas, quanto aos danos causados pelos seus órgãos, agentes e representantes no exercício de actividades de gestão privada, o regime fixado para o comitente: estão sujeitos às mesmas regras que vigoram para a hipótese de serem praticados por simples particulares».

23 - «São actos em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervém como um simples particular despoído do seu poder público» - Das Obrigações em Geral, Antunes Varela, Vol. I, pgs. 539 e 540, 3.ª edição.

24 - A responsabilidade da Administração por actos de gestão privada caracteriza-se por dois traços:

- a) É regulada, em termos substantivos, pelo Código Civil;
- b) E efectiva-se no plano processual através dos tribunais comuns - D.F.do Amaral, Direito Administrativo, IV, pg. 496.

25 - Conclui-se assim de forma evidente que os actos em questão constituem actos materiais sujeitos ao Direito Civil e processualmente sujeitos ao Direito Processual Civil.

26 - Assim sendo, não pode deixar de se reconhecer a competência material no presente caso ao Tribunal Cível.

Termos em que se aguarda que V.Exas julguem como competente em razão da matéria o Tribunal Judicial de Cascais.

II. Contra-alegou o recorrido Município de Cascais, nos termos do articulado de fls. 144 e segs., sustentando a improcedência do recurso e a consequente confirmação da decisão que julgou procedente a excepção dilatória da incompetência absoluta do tribunal judicial de Cascais.

Refere, em suma, e no essencial, que a conduta omissiva do Réu, que esteve na origem do acidente, se insere no âmbito da actividade de gestão pública por ele desenvolvida.

III. No mesmo sentido se pronuncia a Exma magistrada do Ministério Público neste Tribunal de Conflitos.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A decisão recorrida teve em conta a seguinte factualidade invocada pelo A. na petição inicial:

«Por a Câmara Municipal de Cascais ter omitido os seus deveres de vigilância e manutenção dos borrifadores do seu sistema de rega, situados no jardim municipal, junto à estação da CP, em Cascais, com vista a evitar acidentes aos utentes da via pública, estes, para além de regarem o relvado aí existente, deitaram directamente água para a estrada, por onde passavam veículos, e provocaram nela uma enorme acumulação de água, a qual causou o efeito deslizante e a subsequente perda de aderência dos pneus do Ford Fiesta 02-75-LD, do agente da PSP Francisco Edmundo Esteves Fernandes, quando este, no dia 01-09-2001, na Avenida Marginal, no sentido Cascais-Lisboa, a uma velocidade não superior a 50 km/hora, iniciou a curva para a esquerda, que dá para a estação da CP, entrando repentinamente em despiste para o seu lado direito, galgando o lancil do passeio e indo embater violentamente com a parte da frente num «placard» publicitário e em dois caixotes do lixo aí existentes e, rodopiando com a parte traseira no sentido da estação da CP, capotou sobre o seu lado esquerdo, tendo sofrido danos cuja reparação orça 750.571\$00, e uma paralisação estimada em 20 dias, com o prejuízo estimado pela privação do seu uso em 98.000\$00, e tendo o Francisco Edmundo Esteves Fernandes sofrido diversos golpes no cotovelo esquerdo e várias escoriações no corpo e na cabeça, que lhe causara intensas dores físicas e, consequentemente, a impossibilidade de dispor e fruir plenamente do seu corpo durante duas semanas, ficando com medo de andar de carro, principalmente quando circula em curvas acentuadas».

O DIREITO

Foi com base nesta factualidade que o A., ora recorrente, intentou contra o Município de Cascais a acção para efectivação de respon-

sabilidade civil extracontratual, com vista ao ressarcimento dos danos alegadamente decorrentes do acidente de viação sofrido.

A decisão do Tribunal da Relação de Lisboa objecto da presente impugnação para o Tribunal de Conflitos (art. 107.º, n.º 2 do CPCivil), revogando o despacho saneador proferido no Tribunal Judicial de Cascais, julgou procedente a excepção dilatória da incompetência absoluta daquele tribunal em razão da matéria, declarando que a referida competência cabe aos tribunais administrativos, pelo que absolveu o Réu da instância, nos termos dos arts. 493.º, n.ºs 1 e 2, 494.º, al. a) e 288.º, n.º 1, al. a) do CPCivil.

É contra esta decisão que o recorrente se insurge, pugnano pela competência do tribunal cível (no caso, o Tribunal de Comarca de Cascais).

O objecto do presente recurso está, pela própria natureza deste Tribunal, delimitado à questão controvertida de saber qual a jurisdição competente - se a jurisdição comum, se a jurisdição administrativa - para conhecer da pretensão indemnizatória do A., ora recorrente, de efectivar a responsabilidade civil extracontratual do Réu Município de Cascais pelos danos resultantes do acidente (despiste e capotamento do seu veículo Ford Fiesta 02-75-LD) alegadamente provocado pela formação de um lençol de água na via, junto ao jardim municipal fronteiro à Estação da CP de Cascais, decorrente do deficiente funcionamento dos borrifadores de rega ali instalados pelo Réu, cujo feixe de água vertia directamente para a faixa de rodagem, em virtude da omissão dos deveres de vigilância e manutenção do referido equipamento.

É assim claro que não se configura, no presente caso, um verdadeiro conflito negativo de jurisdição - pois que nenhum tribunal administrativo se pronunciou sobre a sua competência, apenas o tendo feito o tribunal cível -, mas sim uma controvérsia (ou pé-conflito) sobre a competência em razão da matéria, questão a ser fixada definitivamente pelo Tribunal de Conflitos, nos termos do art. 107.º, n.º 2 do CPCivil, e à qual se circunscreve o objecto do presente recurso, pois só ela se situa no campo da competência específica do Tribunal de Conflitos.

Dir-se-á, desde já, que não assiste qualquer razão ao recorrente, e que se afigura inteiramente correcta a decisão impugnada, ao declarar o tribunal cível incompetente em razão da matéria para o conhecimento da acção proposta, uma vez que, como ali se afirma, e contrariamente ao sustentado pelo recorrente, a invocada conduta omissiva do Réu Município de Cascais se integra no exercício de uma actividade de gestão pública, o que faz radicar nos tribunais administrativos a competência para o conhecimento da acção.

Na verdade, de acordo com o art. 51.º, n.º 1, al. h) do ETAF, «compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública ...».

Importa pois apurar se tem a natureza de acto de gestão pública a conduta (activa ou omissiva) do ente público administrativo invocadamente geradora da pretendida responsabilidade extracontratual.

Vejamos.

As relações jurídicas administrativas são as reguladas por normas de direito administrativo, ou seja, «normas que regulam as relações

estabelecidas entre a Administração e os particulares no desempenho da actividade administrativa de gestão pública» (Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, pg. 134), ou, segundo a jurisprudência do Pleno do STA, «os vínculos que intercedem entre a Administração e os particulares (ou entre entidades administrativas distintas) emergentes do exercício da função administrativa» (Ac. do Pleno de 16.04.97 - Rec. n.º 31.873).

São actos de gestão pública «toda a actividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito» (Marcelo Caetano, Manual, Vol. II, pg. 1222).

A gestão pública caracteriza-se pela outorga de prerrogativas especiais à Administração e também pela sujeição a restrições especiais (Sérvulo Coreia, Noções de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 60).

Para este Tribunal de Conflitos, «são actos de gestão pública os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público ..., sob domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coacção», sendo certo que «o que especificamente interessa à qualificação é a actividade da pessoa colectiva que os actos praticados integram» (Acs. de 15.12.92, BMJ 422-72, e de 05.11.81, BMJ 311-202, e, no mesmo sentido, os Acs. do STA de 27.11.97 - Rec. 34.366, de 04.06.96 - Rec. 39.783, e de 12.04.94 - Rec. 32.906).

E a propósito dessa qualificação, referem os citados arestos deste Tribunal de Conflitos:

«A solução do problema da qualificação, como de gestão pública ou de gestão privada, dos actos praticados pelos titulares dos órgãos ou por agentes de uma pessoa colectiva pública, incluindo o Estado, reside em apurar:

- Se tais actos se compreendem numa actividade da pessoa colectiva em que esta, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado;

- Ou se, contrariamente, esses actos se compreendem no exercício de um poder público, na realização de uma função pública, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção, e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devem ser observadas.»

Apontadas estas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, importa então aplicar o direito ao caso *sub judice*, em ordem a saber qual a natureza dos actos (ou omissões) invocados como causa de pedir da acção, e, conseqüentemente, qual a jurisdição competente para dela conhecer.

Como se viu já, a factualidade invocada pelo A. como causa de pedir (*facto jurídico de que decorre a pretensão deduzida em juízo*) é o despiste e capotamento do veículo por si conduzido, em consequência da formação de um lençol de água na via, junto ao jardim municipal fronteiro à Estação da CP de Cascais, decorrente do deficiente funcionamento dos borrifadores de rega ali instalados pelo Réu, em virtude da omissão dos deveres de vigilância e manutenção do referido equipamento.

Ora, a vigilância, conservação e manutenção dos jardins e vias municipais (ou a respectiva omissão) inserem-se inequivocamente no con-

ceito de actos de gestão pública administrativa, enquanto actividades regidas por normas de direito público e direccionadas à realização do interesse público a cargo da respectiva autarquia.

Os parques e jardins públicos são equipamentos urbanos cuja conservação e manutenção se encontram a cargo das respectivas entidades autárquicas, no caso municipais, visando a satisfação de interesses públicos postos a seu cargo, designadamente de embelezamento, salubridade, lazer e bem-estar físico-psíquico das populações, constituindo a rega desses espaços verdes um factor determinante de conservação a cargo dos serviços municipais, no âmbito do planeamento, desenvolvimento e gestão dos equipamentos do património municipal [cfr. art. 64.º, n.º 2, al. f) e n.º 7, al. b) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro - Lei Quadro de Competências e Regime Jurídico de Funcionamento dos Órgãos dos Municípios e das Freguesias].

E o mesmo se passa com as estradas municipais, cuja conservação e manutenção e encontra igualmente a cargo do respectivo município [art. 66.º, n.º 2, al. f) da mesma Lei].

É, pois, a prossecução de um interesse público determinado, ligado aos actos de conservação e manutenção dos jardins municipais, sob o domínio de normas de direito público, que confere a essa actuação (ou omissão) das entidades autárquicas responsáveis a natureza de «actos de gestão pública administrativa», sendo certo - como se referiu já - que «o que especificamente interessa à qualificação é a actividade da pessoa colectiva que os actos praticados integram» (Acs. deste Tribunal de Conflitos de 15.12.92, BMJ 422-72, e de 05.11.81, BMJ 311-202).

Temos assim por adquirido que a conservação e manutenção dos referidos espaços verdes, como é, sem dúvida, o Jardim Municipal de Cascais, é uma actividade de gestão pública, em que a Administração actua em situação de superioridade relativamente aos restantes cidadãos ou entidades, justamente porque o faz sob o domínio de normas de direito público e na prossecução e satisfação do interesse público.

Pelo que, fundando o recorrente a causa de pedir no deficiente funcionamento dos borrifadores do sistema de rega do jardim municipal, em virtude da omissão, pelos serviços municipais, dos deveres de vigilância e manutenção do referido equipamento, circunstâncias que propiciaram a formação do lençol de água na via, determinante do acidente ocorrido, estamos perante uma conduta omissiva que se insere inequivocamente no exercício da actividade de gestão pública do Réu Município de Cascais, pelo que a responsabilidade civil daí decorrente terá, conforme foi decidido, que ser dirimida nos tribunais administrativos [art. 51.º, n.º 1, al. h) do ETAF].

Improcedem, nesta conformidade, todas as conclusões da alegação do recorrente.

(Decisão)

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada no sentido de serem competentes, em razão da matéria, para o conhecimento da acção os tribunais administrativos.

Sem custas.

— Lisboa, 3 de Novembro de 2004. — *Pais Borges* (relator) — *Armindo Monteiro* — *João Belchior* — *Soreto Barros* — *Santos Botelho* — *Henriques Gaspar*.

Acórdão de 18 de Novembro de 2004.

Conflito n.º 10/04. Requerente: Estado Português, representado pelo Ministério Público, no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (7.ª Vara Cível) e os Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Ex.º Cons.º Dr. Salvador Pereira da Costa.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I

O Estado Português, representado pelo Ministério Público, intentou, no dia 15 de Janeiro de 2002, contra Vilanorte Construções, Ld.ª, acção declarativa constitutiva, com processo ordinário, pedindo a declaração da nulidade e da ineficácia do contrato de compra e venda de terrenos localizados em Lisboa entre ambos celebrado e cancelamento do respectivo registo predial, com fundamento no facto de não haver sido realizado por escritura pública exigida por lei.

A ré deduziu contestação, invocando a incompetência do tribunal em razão da matéria, afirmando serem competentes para conhecer da acção os tribunais do foro administrativo, e defendeu-se por impugnação e formulou pedido reconvenção.

O autor, na réplica, pronunciou-se no sentido de a competência para conhecer de a acção se inscrever na esfera dos tribunais da ordem judicial e invocou a inadmissibilidade da reconvenção.

Considerados não escritos alguns artigos da tréplica, ficou o processo a aguardar, no fim da audiência preliminar realizada no dia 25 de Setembro de 2002, a remoção das dúvidas sobre o registo da acção.

Por sentença proferida no dia 9 de Junho de 2003, foi declarada a inadmissibilidade da reconvenção, afirmada a competência dos tribunais da ordem judicial para conhecer do mérito da acção, declarada a nulidade do contrato de compra e venda em causa e ordenado o cancelamento do respectivo registo predial.

Apelou a ré, impugnando, além do mais, o segmento da decisão que julgou o tribunal judicial competente para conhecer da acção, e a Relação, por acórdão proferido no dia 19 de Fevereiro de 2004, declarou o tribunal recorrido materialmente incompetente para o efeito, com fundamento na competência para o efeito dos tribunais do foro administrativo, e declarou prejudicado o conhecimento da questão da admissibilidade ou não pedido reconvenção.

Interpôs o Estado Português recurso para o Tribunal de Conflitos, formulando, em síntese, as seguintes conclusões de alegação:

- o contrato em causa não constitui a concretização ou execução do contrato-promessa de permuta que o antecedeu, porque ela substanciar-se-ia na celebração de um contrato de permuta, completamente distinto do primeiro pelos seus efeitos;

- o primeiro dos referidos contratos opera a transferência do direito de propriedade mediante o pagamento de determinado preço, produzindo efeitos reais, enquanto o segundo é de natureza meramente obrigacional, com prestações de facto;

- a autorização para a celebração do contrato-promessa não aproveitava à celebração do contrato de compra e venda, porque para o efeito devia haver nova autorização, que não existiu;

- ao contratar, o recorrente actuou em situação de paridade com a recorrida, despido do seu *jus imperii*, trata-se de actividade de gestão privada submetida às normas de direito privado, pelo que o contrato não é administrativo nem estabelece entre as partes alguma relação jurídica administrativa;

- a competência do tribunal determina-se pelo pedido do autor, aferindo-se pelos termos em que a acção foi proposta, pelos fundamentos em que esta assenta e pelo teor do pedido formulado.

- os tribunais administrativos apenas têm jurisdição para dirimir conflitos de interesses privados e públicos no âmbito das relações jurídico-administrativas, e não é o caso;

- face ao pedido de declaração da nulidade do contrato à luz do artigo 294.º do Código Civil, e ao seu fundamento assente em o contrato haver sido celebrado com omissão do formalismo imperativo legalmente previsto e, por isso, nulo nos termos da lei civil, a competência para a causa inscreve-se nos tribunais judiciais;

- ao decidir pela competência para conhecer da causa pelos tribunais administrativos, o acórdão recorrido violou os artigos 211.º da Constituição, 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e 294.º do Código Civil, pelo que deve ser substituído por outro que declare serem os tribunais judiciais competentes para dela conhecer.

Respondeu a recorrida, em síntese de conclusão da alegação:

- o acórdão recorrido não violou as normas indicadas pela recorrente;

- deverá decidir-se no sentido da competência para conhecer da causa se inscrever nos tribunais administrativos.

II

É a seguinte a factualidade declarada provada na Relação::

1 - Representantes do Estado Português e da Ré declararam, no dia 19 de Dezembro de 1997, em documento escrito que denominaram *contrato promessa de permuta de bens imóveis*, prometer:

a) o primeiro entregar à segunda em propriedade plena, os seguintes bens:

- uma quota de terreno indivisa correspondente à área de 1200 m2, sito no Alto Varejão, inscrito na matriz predial urbana da freguesia de S. João, Lisboa, sob os artigos 126.º, 127.º, 128.º e 129.º e na matriz predial rústica sob o artigo 3.º, descrito na 1.ª Conservatória de Registo Predial de Lisboa sob o n.º 15248, a que foi atribuído o valor de 240.000.000\$;

- um terreno com a área aproximada de 4 500 m2, localizado na Estrada da Luz, a destacar do prédio inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 519 da freguesia de Carnide, e descrito na 6.ª Conservatória do Registo Predial na ficha n.º 176/921019, da freguesia de Camide, também descrito na Conservatória de Registo Predial na ficha 1904/940207, da freguesia de Benfica, Lisboa, ao qual foi atribuído o valor de 200 000 000\$;

- uma parcela de terreno, situada preferencialmente no distrito de Lisboa, a identificar e a avaliar posteriormente por acordo das partes.

b) a segunda, por seu turno, construir na última parcela de terreno mencionada um edifício de raiz destinado a serviços públicos, em terrenos do primeiro, com a área bruta de 6.500 m2, nas condições gerais definidas no contrato.

2 - Representantes do autor e da ré declararam estipular que o contrato de permuta poderia ser celebrado, independentemente de o edifício, a construir pela última, ser entregue ao primeiro, desde que aquela prestasse *garantia bancária ou caução, penhora ou hipoteca* a favor dele, pelo valor dos terrenos postos à sua disposição, com dedução dos trabalhos já efectuados.

3 - No dia 30 de Janeiro de 2001, na dependência do Banco Internacional de Crédito, SA, na Rua Andrade Corvo, n.º 42, em Lisboa, a representante do autor, Maria Alcina Adriano Garcia Magro, e os representantes da ré, António Vasco Teixeira da Silva e Maria Ester Fernandes Pereira declararam, em escritura pública, sob a designação *Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca*, a primeira que:

a) ser o Estado Português proprietário do prédio urbano com a área de oitenta e quatro mil seiscentos e cinquenta metros quadrados, sito na Travessa da Luz, números 2, 4 e 6; Estrada da Luz número 174 e Rua do Seminário, número 138, nas freguesias de Benfica e Carnide, inscrito na respectiva matriz da freguesia de Carnide sob o artigo 1085, com o valor patrimonial de 415.800\$;

b) pela escritura, o Estado Português destaca, do imóvel atrás identificado, uma parcela de terreno com a área de quatro mil duzentos e setenta e sete metros quadrados, confrontante a norte com a Avenida General Norton de Matos, a sul e poente com a Estrada da Luz e a nascente com o Município de Lisboa, parcela esta que vende à sociedade Vilanorte Construções, L.^{da}, pelo preço de 200 000 000\$, recebendo, nesta data, em contrapartida, uma garantia bancária de igual montante.

4 - A parcela de terreno identificada encontra-se hoje descrita na 5.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa, na ficha n.º 2747/2001/2001, da freguesia de Benfica.

5 - A favor da Direcção-Geral do Património foi assinado, no dia 25 de Setembro de 2000, entre representantes da ré e da Cosec - Companhia de Seguros de Crédito, SA, um documento escrito, sob a denominação de contrato de seguro caução titulado pela apólice n.º 5044/08/83, pelo qual a segunda garantia, até ao limite de 200 000 000\$, a entrega feita pela Direcção-Geral do Património do terreno objecto do contrato de compra e venda formalizado pela escritura pública realizada em 30 de Janeiro de 2001, e que o contrato estaria em vigor desde de Setembro de 2000 e seria automaticamente prorrogável por períodos de doze meses até que fosse comunicado pelo segurado o cancelamento da apólice.

III

A questão essencial decidenda é a de saber qual é o tribunal materialmente competente para conhecer da acção declarativa em causa.

Tendo em conta o conteúdo do acórdão recorrido e das conclusões de alegação do recorrente e da recorrida, a resposta à referida questão pressupõe a análise da seguinte problemática:

- estatuto dos tribunais administrativos e fiscais aplicável;
 - caracterização do pedido e da causa de pedir;
 - regime de competência jurisdicional em razão da matéria dos tribunais da ordem judicial e da ordem administrativa;
 - natureza jurídica do contrato cuja declaração de nulidade é objecto do pedido formulado na acção;
 - solução para o caso espécie decorrente dos factos e da lei.
- Vejamos, de *per se*, cada uma das referidas subquestões.

1. Começamos pela determinação do estatuto dos tribunais administrativos e fiscais aplicável ao caso vertente face à sucessão de leis no tempo que ocorreu em relação a ele.

Como a acção em causa foi intentada no dia 15 de Janeiro de 2002, ainda é aplicável ao caso espécie o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril - ETAF, alterado pelo DL 229/96, de 29 de Novembro (artigos 9.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, 1.º da Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, e 4.º da Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro).

2. Caracterizemos agora o pedido e da causa de pedir que o recorrente formulou na acção.

Estamos no caso espécie essencialmente perante uma acção de simples apreciação, por via da qual o recorrente pediu contra a recorrida a declaração da nulidade de um contrato de compra e venda de terrenos localizados em Lisboa e o cancelamento do respectivo registo predial.

Neste tipo de acções, a causa de pedir é a nulidade específica que o autor invoca para obter o efeito jurídico pretendido (artigo 498.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

O recorrente invocou essencialmente como causa de pedir, por um lado, não ter sido ordenada a realização de qualquer hasta pública nem ter existido despacho de autorização do Ministro das Finanças dispensando a sua realização e autorizando o ajuste directo.

E, por outro, que à data do contrato, à luz do disposto no Decreto-Lei n.º 309/89, de 19 de Setembro, e no artigo 3.º da Lei n.º 30-E/2000, de 29 de Setembro, devia a referida alienação do prédio do autor processar-se preferencialmente por hasta pública, nos termos e condições a definir por despacho normativo do Ministro das Finanças.

E concluiu ser inválida e ineficaz a declaração de venda formalizada na escritura de 30 de Janeiro de 2001, com a consequente nulidade do contrato de compra e venda por ela titulado implicada artigo 294.º do Código Civil.

Nessa conformidade, o recorrente invocou na acção, como causa de pedir, a nulidade do contrato de compra e venda decorrente da circunstância de ter sido celebrado por escritura pública, contra o disposto na lei imperativa, exigente para o efeito da arrematação em hasta pública se não houvesse despacho ministerial que a dispensasse.

3. Atentemos ora na delimitação da competência jurisdicional em razão da matéria dos tribunais da ordem judicial e da ordem administrativa.

A competência em razão da matéria do tribunal afere-se pela natureza da relação jurídica tal como é apresentada pelo autor na petição inicial, isto é, no confronto entre o respectivo pedido e a correspondente causa de pedir.

A questão da competência ou da incompetência do tribunal em razão da matéria para conhecer de determinado litígio é, naturalmente, independente do mérito ou demérito da pretensão deduzida pelas partes.

Estamos no caso vertente perante um litígio formal relativo à competência do tribunal em razão da matéria para conhecer de uma acção tendente à declaração de nulidade de um contrato de compra e venda celebrado entre uma entidade de direito público e uma entidade de direito privado e ao cancelamento do respectivo registo predial.

A regra da competência dos tribunais da ordem judicial segue o princípio da residualidade, isto é, são da sua competência as causas não legalmente atribuídas à competência dos tribunais de outra ordem jurisdicional (artigos 66.º do Código de Processo Civil e 18.º, n.º 1, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro - LOFTJ).

Como no caso vertente o confronto é delineado entre a competência dos tribunais da ordem judicial e a dos tribunais da ordem administrativa, vejamos qual é o âmbito da competência dos tribunais desta última ordem.

Prescreve a Constituição competir aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais (artigo 212.º, n.º 3).

Assim, em princípio, incumbe à jurisdição administrativa o julgamento de quaisquer acções que tenham por objecto dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, ou seja, todos os litígios originados no âmbito da administração pública globalmente considerada, com excepção dos que o legislador ordinário expressamente atribua a outra jurisdição.

O critério de afectação de causas aos tribunais da ordem administrativa pela Constituição, ou seja, as acções e os recursos que tenham por objecto litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, é de natureza material.

Face à referida definição de âmbito material pela Constituição, as relações jurídico-administrativas a que alude não podem deixar de ser as que se geram, modificam ou extinguem ao abrigo do direito administrativo substantivo.

Densificando o mencionado dispositivo constitucional, no quadro da administração da justiça, a lei ordinária atribui aos tribunais administrativos e fiscais o assegurar da defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, a repressão da violação da legalidade e a dirimência de conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações administrativas e fiscais (artigo 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril - ETAF).

Acresce que a lei exclui dessa jurisdição, além do mais, os recursos e as acções que tenham por objecto questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público [4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF].

4. Vejamos agora, face à matéria de facto disponível, qual a natureza jurídica do contrato cuja declaração de nulidade foi pedida pelo recorrente num tribunal da ordem judicial.

Com efeito, é também pela caracterização do mencionado contrato como administrativo ou não administrativo que se deve determinar a competência jurisdicional dos tribunais da ordem judicial ou da ordem administrativa para conhecer do mérito da acção e da admissibilidade ou não da reconvenção deduzida pela recorrida.

Para operar a distinção entre contratos administrativos e contratos não administrativos ou de direito privado, tem a doutrina essencialmente utilizado o tríptico critério da sujeição, do objecto e o estatutário.

O primeiro dos referidos critérios assenta na ideia de inferioridade do contraente de direito privado, o segundo considera contrato administrativo o que constitui, modifica ou extingue uma relação de

direito administrativo, e o terceiro assenta na concepção do direito administrativo como direito da administração pública.

A lei, por um lado, define contrato administrativo como o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa (artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo).

Por outro lado, enumera de modo não taxativo, qualificando-os de administrativos, os contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de serviços públicos, de exploração do domínio público, de uso privativo do domínio público, de exploração de jogos de fortuna e azar, bem como de fornecimento contínuo e de prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública [artigo 178.º, n.º 2, alíneas a) a h), do Código do Procedimento Administrativo].

Assim, a conclusão é no sentido de que a lei foi motivada pelo critério do objecto. Todavia, fora dos casos previstos no n.º 2 do artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo, ele não nos dá um critério para a qualificação da relação jurídico-administrativa de que depende, por seu turno, a caracterização do contrato como administrativo.

Por isso, alguma doutrina tem conjugado para o efeito o critério do objecto com o critério estatutário e, a partir dessa conjugação, tem definido o contrato administrativo como o processo próprio de agir da Administração Pública que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo entre pessoas colectivas da Administração ou entre a Administração e os particulares (José Manuel Servulo Correia, “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, Coimbra, 1987, pág. 396).

A específica caracterização de determinadas relações jurídicas como administrativas decorre da circunstância de o contrato em causa envolver cláusulas chamadas exorbitantes, ou seja, as que prescrevem exercício de prerrogativas de autoridade por parte do sujeito administrativo no confronto com o sujeito privado, quer por este em relação a terceiros ou que impõem às partes sujeições inexistentes no regime dos contratos de direito privado (MARIA JOÃO DO ROSÁRIO ESTORNINHO, “Princípio da Legalidade e Contratos da Administração”, *BMJ*, n.º 368, págs. 79 a 122; e Ac. do STA, de 31 de Março de 1987, “Acórdãos Doutrinários”, n.º 318, págs. 724 e seguintes).

Essas cláusulas exorbitantes em relação ao regime contratual que resulta do direito privado têm normalmente a ver com a interpretação do contrato, com a fiscalização, direcção ou imposição de sanções ou a modificação ou a extinção unilateral do contrato.

Entre as chamadas cláusulas exorbitantes mais significativas têm sido apontadas a sujeição dos órgãos da Administração à lei quer na formação da sua vontade quer na escolha do contraente, o poder regulamentar, de fixar cláusulas e de as interpretar, de direcção e fiscalização da execução do contrato, de modificação unilateral das prestações, a inexistência de excepção do não cumprimento a favor do particular e a faculdade de a Administração aplicar sanções ao contraente privado com quem convencionou (Ac. do Tribunal de Conflitos n.º 307, de 14 de Janeiro de 1997).

Tal como é referido pelo recorrente, o contrato de compra e venda em causa não está conexionado com o anterior contrato-promessa de permuta que se diz ter sido celebrado entre aquele e a recorrida.

Como já se referiu, o que releva essencialmente na determinação da competência em razão da matéria dos tribunais da ordem judicial e da ordem administrativa são os termos do pedido formulado na acção e os factos articulados a título de causa de pedir, independentemente daquilo que o réu invoque no quadro da sua defesa.

No caso espécie estamos, além do mais que aqui não releva, perante um contrato de compra e venda celebrado entre o recorrente e a recorrida cujo objecto mediato se circunscreve a uma parcela de terreno do domínio privado do primeiro.

Do clausulado no contrato em análise não resulta que integre alguma das cláusulas designadas *exorbitantes*, a que acima se fez referência, nem dele emergem relações jurídico-administrativas.

Com efeito, o recorrente actuou essencialmente como entidade privada, à luz de normas de direito privado, em posição de paridade com a recorrida, não investido do chamado *ius imperii*.

Irreleva para efeito de se determinar a natureza do contrato em causa o facto de a lei exigir que a alienação de imóveis do recorrente opere por via de arrematação em hasta pública caso não haja despacho ministerial a dispensá-la, porque se trata de vertentes de procedimento inerentes ao funcionamento da pessoa colectiva de direito público que é o Estado.

Acresce que a venda em hasta pública, no confronto com outro tipo de alienação de bens, apenas assume determinada especificidade na determinação do preço da coisa e do comprador na envolveria de oficialidade do acto, publicitado pelos meios legalmente previstos, aberto à generalidade das pessoas, em igualdade de posições, embora sem prejuízo de alguma preferência legal de aquisição que haja.

Não é o referido contrato regulado pelo direito administrativo substantivo, dele não resultam relações jurídico-administrativas, não se integra na previsão do n.º 1 do artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que inexistente fundamento legal para operar a sua qualificação como contrato administrativo.

Do que se trata, na realidade, é de um contrato de compra e venda de coisa imóvel, regido pelo direito privado, designadamente pelo disposto no Código Civil, nas suas disposições gerais relativas aos contratos e nas especiais dos artigos 874.º a 886.º

E o mérito da pretensão formulada na acção pelo recorrente no que concerne ao vício que invocou para inviabilizar os efeitos que são próprios do referido contrato de compra e venda também é, como é natural, regido pelo Código Civil, designadamente pelos seus artigos 220.º, 286.º, 289.º, n.º 1, e 294.º

5. Vejamos, finalmente, a síntese da solução para o caso espécie decorrente dos factos, da dinâmica processual envolvente e da lei.

Não estamos no caso vertente perante um contrato de natureza administrativa susceptível de originar relações jurídico-administrativas, porque do que se trata é de um contrato de compra e venda regido pelo direito privado tal como o vício de nulidade que o recorrente invocou na petição inicial.

Em consequência, são os tribunais da ordem administrativa absolutamente incompetentes em razão da matéria para conhecer do pedido de declaração de nulidade do contrato de compra e venda formulado pelo recorrente contra a recorrida.

Procede, por isso, o recurso, com a consequência da revogação do acórdão recorrido e da declaração de que são competentes para conhecer da acção os tribunais da ordem judicial, bem como da baixa

do processo à Relação de Lisboa a fim de conhecer da admissibilidade da reconvenção e do mérito da causa.

Ocorre, na espécie, isenção objectiva de custas (artigo 96.º do Decreto n.º 19 243, de 16 de Janeiro de 1931).

IV

Pelo exposto, revoga-se o acórdão recorrido, declara-se serem competentes para conhecer da acção os tribunais da ordem judicial e determina-se a baixa do processo ao Tribunal da Relação de Lisboa a fim de conhecer do recurso de apelação no que concerne ao mérito da causa e à admissibilidade da reconvenção.

Lisboa, 18 de Novembro de 2004. — *Salvador Pereira da Costa* (relator) — *José Ferreira de Sousa* — *Eduardo de Melo Lucas Coelho* — *Edmundo António Vasco Moscoso* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *José António de Freitas Carvalho*.

Acórdão de 18 de Novembro de 2004.

Conflito n.º 25/03. Requerente: João da Silva Alves Ferreira no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Administrativo de Círculo do Porto e o Tribunal Judicial da Comarca da Póvoa de Varzim; Relator: Ex.º Cons.º Dr. Freitas Carvalho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

João da Silva Alves Ferreira, identificado nos autos, recorre, ao abrigo do artigo 107, do C. P. Civil, do acórdão do Tribunal da Relação do Porto que, confirmando o despacho do Exm.º Relator que negou provimento ao agravo interposto da decisão do Tribunal Judicial da Comarca da Póvoa de Varzim, julgou o Tribunal Judicial incompetente, em razão da matéria, para conhecer do pedido de indemnização por ele formulado na acção que intentou contra o R. ICERR - Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária.

O recorrente conclui as suas alegações da forma seguinte:

1. A acção instaurada contra o Réu baseia-se num acidente de viação;
2. A actividade de vigiar, guardar, reparar e conservar as vedações nada tem de gestão pública, tratando-se, antes sim, de actos de gestão privada;
3. Assim, *in casu*, a responsabilidade do Réu tem a ver com actos de gestão privada;
4. Ao Réu ICERR são imputados factos e omissões que comprometem a segurança e comodidade do A. na via, violadoras do artigo 3º do Código da Estrada;
5. A situação dos presentes autos é precisamente igual à de qualquer pessoa ou entidade privada, nada tendo de "*iure imperii*" nem a ver com a gestão pública;
6. Além disso, a acção proposta baseia-se na responsabilidade civil extracontratual ou por facto ilícito do Réu.

7. Pelo que, no modesto entendimento do A/recorrente, o Tribunal competente para apreciar e decidir a questão dos presentes autos é o Tribunal Judicial da Comarca da Póvoa de Varzim;

8. Ao considerar ser da competência do foro administrativo o conhecimento do pedido de indemnização formulado pela agravante contra a ICERR, a douda decisão recorrida violou por errada interpretação e aplicação o disposto no n.º 1 do artigo 18.º da Lei 3/99, de 13 de Janeiro e artigo 66.º do Código Processo Civil.

Não houve contra-alegações.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido do improvimento do recurso.

O A., aqui recorrente, propôs contra o Réu, aqui recorrido, acção comum sob a forma sumaríssima, em que, em síntese, alega o seguinte:

- no dia 29 de Outubro de 1999, pelas 20 horas, circulava pelo Itinerário Complementar 1 (IC1), conduzindo o veículo automóvel de matrícula 19-20-FH, sua propriedade, no sentido Porto-Viana do Castelo.

- ao passar na freguesia de Laundos, concelho e comarca da Póvoa de Varzim, ao Km.348,3 do referido IC, foi embatido por um cão que, brusca e inesperadamente, surgiu a atravessar a via onde seguia, da esquerda para a direita, considerando o sentido de marcha do automóvel;

- o IC1 é uma via destinada ao trânsito rápido, com separação física das faixas de rodagem, sem cruzamentos de nível nem acesso a propriedades marginais, com acessos condicionados e sinalizados como tal;

- por isso, encontra-se vedado ao longo de todo o seu percurso através de rede de arame e postes, ou através de outros dispositivos, com uma altura do solo nunca inferior a 1,5 metro, por forma a evitar o acesso de animais ou pessoas;

- na data e local em que ocorreu o acidente a vedação encontrava-se derrubada e em mau estado, permitindo a entrada de animais no IC1, o que já alguns dias antes se verificava;

- a Ré sabia e tinha conhecimento de tal situação ou, pelo menos, tinha a obrigação de ter tal conhecimento, mas nada fez;

- foi por isso que o cão invadiu a via rápida onde o A. circulava e embateu no veículo automóvel que conduzia, provocando o acidente e causando-lhe danos computados em € 3.098,35;

- o acidente ficou a dever-se a incúria e negligência do Réu, pois que não cumpriu devidamente o seu dever de vigilância, guarda e reparação das vedações, como lhe competia.

Está em causa a determinação do tribunal competente para conhecer do pedido de indemnização, tendo em conta os termos em que tal pedido e a respectiva causa de pedir foram formulados pelo A., aqui recorrente.

Tal como se vê dos factos acima descritos, a responsabilidade imputada ao R. ICERR decorre da omissão culposa do dever de vigilância, guarda e reparação das vedações que ladeiam o IC1 que, segundo o A., sobre ele impende.

O ICERR é uma pessoa colectiva de direito público, mais precisamente um instituto público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio, regendo-se pelo DL n.º 237/99, de 25-06, pelos respectivos Estatutos a ele anexos e, subsidiariamente, pelo regime jurídico das empresas públicas - artigo 1.º do DL n.º 237/99 e artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, dos respectivos Estatutos.

Para o exercício das suas atribuições o ICERR detém poderes, prerrogativas e obrigações conferidos ao Estado pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis quanto “à responsabilidade civil extracontratual, nos domínios dos actos de gestão pública - artigo 5, n.º 3, al. h), do DL n.º 237/99.

Compete ao ICERR “zelar pela manutenção permanente de condições de infra-estruturação e conservação e de salvaguarda do Estatuto da Estrada que permitam a livre e segura circulação” - artigo 5.º, n.º 2, do DL n.º 237/99 - e ainda “assegurar a conservação e exploração das estradas nacionais sob a sua jurisdição” e “promover a melhoria contínua das condições de circulação, com segurança e conforto para os utilizadores”- artigo 4.º, n.º 1, als. a) e b), dos Estatutos - devendo para o efeito promover a segurança rodoviária artigo 4.º, n.º 2, al. c), dos Estatutos.

É da competência dos tribunais administrativos o conhecimento das acções tendentes à efectivação da responsabilidade do ICERR ou dos seus órgãos, emergentes de actos de gestão pública - artigo 6.º, n.º 1, do DL 237/99.

Dispõe o artigo 51, al. h), do ETAF (DL n.º 129/84, de 27-04) que compete aos tribunais administrativos de círculo o conhecimento, “das acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso.”

A responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos actos de gestão pública rege-se pelo DL n.º 48.051, de 21-11-67, que no seu artigo 2.º dispõe: “1 - O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”; por sua vez o artigo 6.º estabelece “para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis aos 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.”

Importa, pois, antes de mais, definir o que deve entender-se por actos de gestão pública e actos de gestão privada.

Na doutrina, Marcelo Caetano define gestão pública como a actividade da Administração regulada por normas que confirmam poderes de autoridade para a prossecução de interesses públicos, disciplinem o seu exercício ou organizem os meios necessários para esse efeito (*Manual de Direito Administrativo*, tomo II, 10ª ed., pág. 1198) e considera gestão privada a actividade desenvolvida pela Administração no exercício da sua capacidade de direito privado, procedendo como qualquer outra pessoa no uso das faculdades conferidas por esse direito, ou seja, pelo direito civil ou comercial (*obra citada*, tomo I, pág. 431).

Antunes Varela, por seu lado, define como actos de gestão privada aqueles em que o Estado ou pessoa colectiva pública intervem como um simples particular, despido do seu poder público (*Das Obrigações em Geral*, 2ª ed., vol. I, pág. 523).

Vaz Serra, partindo da ideia de a distinção dever atender à circunstância de o acto se integrar ou não numa actividade de direito público da pessoa colectiva pública, estabelece essa distinção da forma

seguinte: “se ele (o acto) se compreende nunca actividade de direito privado da pessoa colectiva pública, da mesma natureza da actividade de direito privado desenvolvida por um particular, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão privada; se, pelo contrário, o acto é praticado no exercício de um poder público, isto é, na realização de funções públicas, mas não nas formas e para a realização de interesses de direito civil, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão pública” (*Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103, pág. 350 e 351).

A Jurisprudência do Tribunal de Conflitos, principalmente a partir do acórdão de 5 de Novembro de 1981, *BMJ-311*, 195, tem pacificamente decidido que a solução do problema da qualificação, como de gestão pública ou de gestão privada, dos actos praticados pelos titulares dos órgãos ou por agentes de uma pessoa colectiva pública, reside em apurar:

- se tais actos se compreendem numa actividade da pessoa colectiva em que esta, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão às normas de direito privado;

- ou se, contrariamente, esses actos se compreendem no exercício de um poder público, na realização de uma função compreendida nas atribuições de um ente público, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devem ser observadas. (cf. Acs. do Tribunal de Conflitos de 05.11.81, Proc.º n.º 124, in Ap DR de 17-06-85, 60, de 20.10.83, Proc.º n.º 153, in Ap DR de 3-04-86, 18, de 12-01-89, in AD 330, 845, de 5-12-2000, Proc.º n.º 360, e de 4-03-2004, Proc.º n.º 10/03).

No caso em apreço, como se viu, o acidente ocorreu no IC1 que liga Valença a Guia, faz parte da rede nacional complementar - cfr. artigo 4 do DL n.º 222/98, de 17-07, e lista II que lhe está anexa;

Em tal local a via é constituída por duas faixas de rodagem, em cada sentido, separadas fisicamente entre si, e dotada de uma vedação de rede com vista a impedir o acesso de pessoas e animais à via tomando mais segura a condução de veículos que nela circulam.

A segurança e conforto dos utentes das estradas nacionais em cuja rede complementar se inclui o IC1 (artigo 4 do DL 229/98 e lista II anexa) - é uma actividade de interesse público que se insere nas atribuições do ICERR.

Estamos pois perante a omissão de uma entidade pública que, no exercício das suas funções públicas, não cumpriu um dever imposto por lei - vigiar o estado da vedação - do que resultou o acidente dos autos.

Como se vê da petição inicial o A. imputa a responsabilidade do acidente ao R. ICERR pelo facto de este não ter cumprido o dever de vigilância, guarda, manutenção e reparação da vedação que colocou ao longo do IC1, o que permitiu que um canídeo tivesse acesso à faixa de rodagem onde o veículo do A. circulava e nele embatesse causando-lhe os danos cuja indemnização peticiona - cfr. artigos 14 a 30. da p.i.

A actividade de vedar, cuidar e conservar as estradas nacionais - que nos termos do DL n.º 222/98, de 17-07, e respectivos Estatutos incumbe ao ICERR, pessoa colectiva de direito público - é uma actividade de interesse público e de gestão de um bem público, pelo

que há que qualificar a responsabilidade emergente da omissão de tais deveres como de gestão pública, sendo competentes os tribunais administrativos para o conhecimento do pedido de indemnização formulado na petição de fls. 2 e segs.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente. Nos termos expostos acordam em negar provimento ao recurso e em declarar competente o Tribunal Administrativo de Círculo para conhecer do pedido de indemnização formulado pelo A.

Sem custas.

Lisboa, 18 de Novembro de 2004. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Salvador Pereira Nunes da Costa* — *Edmundo António Vasco Moscoso* — *José Ferreira de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Eduardo de Melo Lucas Coelho*.

Acórdão de 16 de Dezembro de 2004.

Assunto:

Conflito de jurisdição. Contrato administrativo. Competência dos tribunais administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — *É contrato administrativo um designado «protocolo» celebrado entre uma Câmara Municipal e uma «Associação de Desenvolvimento», visando a cooperação, associação ou colaboração desta à realização de um interesse público integrado no conjunto das atribuições da pessoa colectiva envolvida, mediante retribuição e em que ambos os outorgantes assumem determinadas obrigações, já que tal «protocolo» integra um «acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo» (art.º 9.º/1 do ETAF e 178.º e 179.º/1 do CPA).*
- II — *Nos termos dos art.º 3.º e 51.º/1/g) do ETAF e art.º 212.º n.º 3 da CRP o conhecimento da acção em que a A. pede a condenação do outro contraente no pagamento de um determinado montante alegadamente devido por prejuízos derivados de eventual violação de cláusulas inseridas naquele contrato administrativo, compete aos Tribunais Administrativos de Círculo, já que se não verifica a causa de exclusão a que se alude no art.º 4.º/1/f) do ETAF.*

Conflito n.º 4/04. Recorrente: Associação de Desenvolvimento de Celorico da Beira no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra e o Tribunal Judicial de Celorico da Beira; Relator: Ex.º Conselheiro Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam no tribunal de conflitos:

1 - A ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE CELORICO DA BEIRA, id. a fls. 2, intentou no Tribunal Judicial de Celorico

da Beira acção declarativa, na forma ordinária, contra a **CÂMARA MUNICIPAL DE CELORICO DA BEIRA**, pedindo a sua condenação no pagamento da «quantia de 20.470,87 Euros, acrescida de juros à taxa legal a contar da citação, até integral e efectivo pagamento».

Invoca para o efeito o seguinte:

Em 12.10.98, entre A. e R. foi celebrado um protocolo que teve como base uma deliberação da Câmara Municipal datada de 07.10.98.

Nos termos do referido protocolo a A. constituía-se como promotora de uma Escola Desportiva, cujo objectivo era a prática desportiva no Concelho de Celorico da Beira (cláusula n.º 1).

Nos termos da cláusula n.º 5, a mesma Câmara comprometia-se a financiar as actividades da Escola.

Todos os anos a A. apresentava o seu orçamento à Câmara onde se discriminavam as verbas da Escola Desportiva que depois de orçamentadas a Câmara transferia para a A., o que aconteceu até 2002.

Em Maio de 2002 a Câmara retirou todo o apoio à A. e não lhe atribuiu qualquer subsídio, sendo certo que nesse ano despendeu com a Escola Desportiva 20.470,80 euros e, por a mesma não ter sido paga durante o ano de 2002, foi essa verba solicitada à C. M., tendo esta, como resposta, denunciado o protocolo, sem no entanto efectuar o pagamento daquele montante, sendo certo que a denúncia do protocolo, nos termos da cláusula n.º 12, só podia ser feita mediante o pré-aviso de uma época desportiva.

2 - No despacho saneador - decisão de 21.11.2003 - o Juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Celorico da Beira considerando dever a acção ser demandada nos «Tribunais Administrativos» nos termos do estabelecido no art.º 4.º n.º 1/e) e f) da Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro, julgou o Tribunal Judicial da Comarca de Celorico da Beira «*incompetente em razão da matéria*» para o conhecimento da acção e em consequência absolveu a R. da instância.

3 - Remetido o processo, a requerimento da A., ao Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (cfr. doc. de fls. 24), acabou o juiz deste Tribunal, por decisão de 08.01.04, considerar que o conhecimento da acção compete aos Tribunais comuns, nos termos dos art.ºs 18.º e 77.º da Lei 3/99, de 30/01, declarando-se, em conformidade «*incompetente em razão da matéria para conhecer do litígio*».

4 - Vem agora a A., ao abrigo do disposto no art.º 115.º e sgs. do C.P.C., requerer que seja resolvido tal conflito de jurisdição, com a consequente declaração do tribunal competente para a resolução do litígio em causa.

5 - Notificados para responderem nos termos do art.º 118.º n.º 1 do Cód. Proc. Civil, os Juizes dos Tribunais em conflito nada vieram dizer.

6 - O Ex.mo Magistrado do M.º P.º emitiu parecer a fls. 48/50 (cujo conteúdo se dá por inteiramente reproduzido) no sentido de que e em seu entender «*deverá o presente conflito de jurisdição ser resolvido no sentido da atribuição da competência para julgar a acção aos tribunais administrativos*».

Cumpra decidir:

7 - Resulta dos autos o seguinte:

A - Com data de 12.10.98 entre a Câmara Municipal de Celorico da Beira e a Associação de Desenvolvimento de Celorico da Beira (A.D.C.C.), foi celebrado o «PROTOCOLO», constante a fls. 13 dos autos, cujo conteúdo refere essencialmente o seguinte:

Na prossecução da política desportiva iniciada em 1994 pela Câmara Municipal, foi criada em 1996 a Escola Desportiva da Câmara Municipal.

Tendo começado com a modalidade de atletismo, rapidamente o raio de acção chegou a outras áreas, tais como Karaté, Andebol, Futebol, Ténis, Natação e Voleibol.

Atento o facto de a Escola ter atingido um número de Associados de todo inesperado, ultrapassou neste momento o estatuto de Escola Municipal, sendo mais um Clube Desportivo.

Nestes termos e atento o facto, de se ter criado uma Associação, de âmbito Municipal, a qual tem como um dos seus objectivos fomentar a prática do Desporto no âmbito Municipal, as duas instituições decidiram protocolar as relações no âmbito das suas atribuições na área do desporto, comprometendo-se a A.D.C.C., a ser a Entidade gestora da Escola Desportiva de Celorico da Beira e a Câmara Municipal a dar apoio de carácter técnico (disponibilizando os seus assessores desportivos), nos termos e condições das cláusulas seguintes:

Cláusula n.º 1 - A A.D.C.C. constitui-se como promotora de uma escola Desportiva, denominada Escola Desportiva de Celorico da Beira, a qual durará por tempo indeterminado e terá como objecto o fomento da prática desportiva, animação/competição na área do concelho de Celorico da Beira;

(...)

Cláusula n.º 3 - A Escola Desportiva da A.D.C.C. compromete-se a organizar anualmente ...

Cláusula n.º 4 - A A.D.C.C. compromete-se a criar Secções na Escola Desportiva, tantas quantas as modalidades enunciadas;

Cláusula n.º 5 - Todas as Secções da Escola Desportiva elaborarão um Plano de Actividades Anual, o qual será submetido à Direcção da ADCC e presente à Câmara Municipal para conhecimento e financiamento.

Cláusula n.º 6 - A Câmara compromete-se...

Cláusula n.º 7 - Mais se compromete a Câmara Municipal...

(...)

Cláusula n.º 12 - O presente protocolo vigora por tempo indeterminado, só podendo ser revogado por qualquer das partes mediante o pré-aviso de uma época desportiva, isto é: um ano de antecedência.

B - Por ofício datado de 27.02.2003, o Presidente da C. M. de Celorico da Beira, comunicou ao Presidente da Associação para o Desenvolvimento de Celorico da Beira o seguinte:

«Assunto: Denúncia de Protocolo

Com referência ao protocolo entre nós celebrado a 07.10.98, vimos comunicar a V. Ex.ª que, de acordo com a cláusula n.º 12 e conforme deliberação tomada em reunião do Executivo Camarário de 11.02.2002, pretendemos denunciar o mesmo, deixando, portanto, de vigorar a partir de Setembro de 2004» - (doc. de fls. 17).

8 - A única questão a resolver no presente conflito de jurisdição reside em determinar a competência para julgar a presente acção ou mais precisamente em saber se essa competência pertence à jurisdição comum, como sustentou o juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Celorico da Beira ou, caso contrário, se essa competência pertence à jurisdição administrativa como defendeu o juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra.

Nos termos do art.º 211.º n.º 1 da CRP, são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra jurisdição (cfr. ainda art.º 18.º n.º 1 da Lei 3/99, de 13 de Janeiro e 66.º do CPC).

Por sua vez, a competência dos tribunais administrativos, nos termos do estabelecido no art.º 212.º n.º 3 da CRP, compreende «as acções

e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais» (cfr. ainda art.º 3.º do ETAF, aprovado pelo DL 229/96, de 29/11, aplicável aos presentes autos - art.º 9.º da Lei n.º 13/2002 de 19 de Fevereiro que aprovou o novo ETAF, na redacção introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 4-A/2003, de 19/02).

Como tem sido jurisprudência pacífica, nomeadamente do Tribunal de Conflitos (cfr. nomeadamente ac. n.º 25/03, de 18/11/04) o saber se estamos ou não perante um litígio emergente de uma relação jurídico-administrativa ou a determinação da jurisdição competente para decidir a acção tem de ser aferida em função dos termos em que o A. configurou a acção ou, mais precisamente, face aos termos em que o autor formulou a sua pretensão e os fundamentos em que a sustentou - pedido e causa de pedir.

Como resulta da petição inicial e nos termos do já referido, a A. Associação de Desenvolvimento de Celorico da Beira através da presente acção pretende ser ressarcida de um determinado montante que entende lhe ser devido e que fundamenta numa alegada violação, por parte da R., de uma cláusula inserida no «protocolo» que entre A. e R. fora celebrado.

O «protocolo» em referência, antes da inserção das respectivas cláusulas e como resulta da matéria de facto, em termos de preâmbulo refere, além do mais, o seguinte:

«Na prossecução da política desportiva iniciada em 1994 pela Câmara Municipal, foi criada em 1996 a Escola Desportiva da Câmara Municipal... Atento o facto de a Escola ter atingido um número de Associados de todo inesperado... e atento o facto de se ter criado uma Associação, de âmbito Municipal, a qual tem como um dos seus objectivos fomentar a prática do Desporto no âmbito Municipal, as duas instituições decidiram protocolar as relações no âmbito das suas atribuições na área do desporto, comprometendo-se...».

O quadro de competências dos órgãos dos Municípios encontra-se actualmente fixado na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, que no art.º 64.º n.º 4/b) sobre a epígrafe «competências» atribui à Câmara Municipal «no âmbito do apoio a actividades de interesse municipal» competências para «apoiar ou participar, pelos meios adequados, no apoio a actividades de interesse municipal, de natureza social, cultural, desportiva, recreativa ou outra».

Essas competências [as previstas no art.º 64.º n.º 4/b)], como expressamente resulta do art.º 67.º do mesmo diploma legal, «podem ser objecto de protocolo de colaboração, a celebrar com instituições públicas, particulares e cooperativas, que desenvolvam a sua actividade na área do município, em termos que protejam cabalmente os direitos e deveres de cada uma das partes e o uso, pela comunidade local, dos equipamentos».

A relação jurídica estabelecida entre A. e R. através do «Protocolo» em referência, encontra por conseguinte apoio legal nas citadas disposições da Lei n.º 169/99, normas essas que, enquanto disciplinadoras de actividade e funcionamento da Administração ou atributivas de competências a um órgão ou a uma pessoa colectiva de direito público são, por natureza, normas jurídicas de direito público ou de direito administrativo [cfr. nomeadamente Marcelo Caetano, MDA, I vol., págs. 42 e segs., e Esteves de Oliveira, Direito Administrativo (lições), págs. 82 e segs.].

Assim com aquele «protocolo» visou a Câmara Municipal a prossecução da política desportiva na área do município, política essa

que se insere no âmbito das suas atribuições e à qual, nos termos do permitido pelo citado art.º 67.º do DL 169/99, deliberou associar uma outra entidade, transferindo para esta determinadas actividades inseridas no âmbito das suas competências.

Ou seja, através do protocolo em referência, como resulta das respectivas cláusulas, a C. M. para levar a cabo determinados objectivos compreendidos no âmbito das suas atribuições na área do desporto passou a obter, mediante determinadas contrapartidas, a colaboração dos serviços da A. na prossecução daqueles interesses exclusivamente públicos ou colectivos postos por lei a seu cargo no âmbito do desenvolvimento ou fomento da prática do desporto na área do município.

É notório que, face ao conteúdo do referido «protocolo», estamos, no dizer do art.º 178.º do CPA, perante «um acordo de vontades» ou mais precisamente perante um contrato de associação ou de «colaboração» que Sêrvulo Correia «in» Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, págs. 420/421, qualifica como «aqueles pelos quais uma das partes se obriga a proporcionar à outra a colaboração temporária no desempenho de atribuições administrativas, mediante remuneração» ou, como acontece na situação em apreço, associando uma outra entidade à realização do interesse público - política desportiva - ou seja, na realização de objectivos postos por lei a cargo da entidade pública.

Nos termos dos art.ºs 178.º n.º 1 do CPA e 9.º n.º 1 do ETAF, desde que haja um acordo de vontades que determine a constituição, modificação ou extinção de «uma relação jurídico-administrativa», aí residirá, «para efeitos de competência contenciosa», um contrato administrativo.

Aliás, face ao disposto no art.º 179.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo «os órgãos administrativos, na prossecução das atribuições da pessoa colectiva em que se integram, podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer».

Como se entendeu no Ac. do STA de 24.04.02, Rec. 48.232, «os limites do conceito de relação jurídico-administrativa são controvertidos, mas são de considerar nele inseridas as relações que se estabelecem entre a Administração e os particulares em que há uma prevalência do interesse público sobre o particular». Serão, assim, administrativos os contratos em que o interesse público prosseguido pela Administração Pública prevalecer sobre os interesses privados em presença (Ac. STA de 19.11.2003, Rec. 1.465/02) ou que visem a satisfação de necessidades predominantemente públicas, como seja o caso em apreço nos autos.

No entender de Sêrvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, pág. 41, o que distingue os contratos administrativos dos contratos de direito privado é «uma cláusula - explícita ou implícita - de sujeição do contraente particular ao interesse público e a certos poderes de autoridade da Administração».

A C. M., enquanto órgão de direito público e que prossegue interesses predominantemente públicos ou colectivos, nos termos do permitido pelos citados preceitos e como anteriormente se referiu, «associa» pelo «protocolo» em questão uma outra entidade, com o objectivo desta desenvolver ou substituir a entidade R. na execução de determinados serviços ou actividades de interesse predominantemente público relacionadas com o fomento do desporto na área do município.

Assim o «acordo de vontades» mostra-se todo ele orientado à realização de necessidades predominantemente públicas ou de interesse público, integradas no conjunto das atribuições da pessoa colectiva envolvida.

A prevalência do interesse público, resulta claramente do preâmbulo do «protocolo», e foi a razão de ser ou a força que despoletou a sua celebração, ao abrigo de normas de direito público. Como salienta o M.º P.º no parecer que emitiu, na situação «*na relação jurídica estabelecida através do referido protocolo, a Câmara Municipal de Celorico da Beira age nas vestes de autoridade pública, no exercício de poderes públicos conferidos por lei para o prosseguimento do interesse público a cargo do município*» nos termos das disposições legais citadas.

Pelo que, estando nos presentes autos em questão um alegado incumprimento de uma cláusula de um contrato administrativo, face ao disposto nos art.ºs 3.º e 51.º/1/g) do ETAF e art.º 212.º n.º 3 da CRP o conhecimento da acção compete aos Tribunais Administrativos de Círculo, já que se não verifica a causa de exclusão a que se alude no art.º 4.º/1/f) do ETAF.

9 - Termos em que acordam os Juizes deste Tribunal de Conflitos em declarar os Tribunais Administrativos competentes em razão da matéria para conhecimento da acção.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2004. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida* — *Manuel Maria Duarte Soares* — *Armindo Ribeiro Luís* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 16 de Dezembro de 2004.

Assunto:

Carta precatória. Inquirição de testemunha. Conflito de jurisdição. Competência dos tribunais judiciais.

Doutrina que dimana da decisão:

I — A matéria em controvérsia numa acção administrativa para efectivação de responsabilidade civil extracontratual somente releva para a determinação da jurisdição e competência dos tribunais onde a justiça vai ser administrada (cfr. arts. 1.º, 3.º e 4.º do ETAF).

II — Quer dizer, apenas porque se trata de um litígio que emerge de uma relação administrativa é que o “julgamento” tem que ser efectuado pelos tribunais da jurisdição administrativa (art. 212.º, n.º 3, da CRP).

III — Isso em nada interfere com algum serviço judiciário que deva ser prestado noutros tribunais de diferente jurisdição no decurso do processo, nomeadamente para audição de testemunha por carta precatória dirigida por um Tribunal Administrativo para um Tribunal Judicial da área de residência da testemunha a inquirir.

Conflito n.º 16/04. Requerente: Ministério Público no conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial da Comarca da Maia e o Tribunal Administrativo do Porto; Relator: Ex.ºmº Cons.º Dr. Cândido Pinho.

Acordam no Tribunal de Conflitos:

I - O Ministério Público requereu a resolução do conflito negativo de jurisdição suscitado entre o Tribunal Judicial da Maia e o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra relativamente à audição de uma testemunha deprecada ao primeiro na acção de condenação para efectivação de responsabilidade civil extracontratual a correr termos no segundo.

Cumpra decidir.

II - Os Factos

1 - Na acção condenatória para efectivação de responsabilidade civil extracontratual que “Mundiportugal Trading, Lda” intentou contra o Estado Português no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, o Senhor Juiz do processo solicitou ao Senhor Juiz de Direito do Tribunal Judicial da Comarca da Maia a inquirição por deprecada de uma testemunha, José Joaquim Carvalho Teixeira, residente na Rua Manuel Augusto Costa Maia, na cidade da Maia, à matéria dos artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º da Base Instrutória (fls. 5/15).

2 - No Tribunal deprecado o Senhor Juiz lavrou o seguinte despacho (fls. 16):

“Uma vez que a acção na qual foi expedida a presente deprecada corre termos no TAC de Coimbra, este Tribunal pertence à ordem dos tribunais judiciais, é incompetente em razão da matéria para proceder à inquirição da testemunha (art. 66.º do CPC).

Face ao exposto, devolva”.

3 - Devolvida a carta ao tribunal deprecante, o Sr. Juiz declarou o TAC de Coimbra «...incompetente para ouvir a testemunha residente na área do tribunal da Maia» (fls. 19/21).

4 - Remetida a carta ao mesmo Tribunal da Maia, considerando tratar-se de inquirir uma testemunha sobre matéria de facto relevante para a decisão do mérito de uma causa para a qual é competente o tribunal administrativo, reiterou a incompetência desse tribunal e, após trânsito, determinou a remessa dos autos ao TAC do Porto (fls. 22/23).

5 - No TAC do Porto, o Senhor Juiz, em sua opinião, considerou ser o Tribunal da Maia o competente para a audição da testemunha, remetendo a carta, porém, ao TAC de Coimbra a fim de ser suscitado o conflito negativo de jurisdição (fls. 28).

6 - Devolvido o processo à Maia, nos termos do despacho do Senhor Juiz do TAC de Coimbra (fls. 32), foi então suscitado pelo Ministério Público o presente conflito (fls. 3).

III - O Direito

O presente conflito intenta resolver a qual das jurisdições, administrativa ou judicial, incumbe a audição da testemunha arrolada em processo de condenação a correr termos no TAC de Coimbra.

O TAC de Coimbra afirmou que, para o efeito, competente seria o Tribunal Judicial da Maia, por ser o da residência da testemunha. Este, por seu turno, declinou a competência, que devolveu, primeiro à entidade deprecante, e posteriormente ao TAC do Porto.

Em nossa opinião não oferece subida dificuldade a questão que nos é colocada.

A acção intentada no TAC de Coimbra visa a efectivação de responsabilidade civil extracontratual do réu e tem suporte legal no DL n.º 48051, de 21/11/1967.

Contudo, apesar do ambiente jurídico-administrativo que serve de pano de fundo à controvérsia concreta, mesmo que ela se desenvolva em *acção administrativa*, a matéria que traz os pleiteantes em conflito somente releva para a definição da jurisdição onde a justiça vai ser administrada (cfr. arts. 1.º, 3.º e 4.º do ETAF).

Quer dizer, apenas porque se trata de um litígio que emerge de uma relação administrativa é que o “julgamento” tem que ser efectuado pelos tribunais da *jurisdição administrativa* (art. 212.º, n.º 3, da CRP).

Mas porque as exigências e os parâmetros decisórios da sentença não se sobrepoem às do caminho adjectivo/processual para se atingir esse desiderato, não se veriam boas razões (não as viu, pelo menos, o legislador) que impusessem um conhecimento de “especialista” na condução do processo.

Ora, este tipo de acções segue os *termos do processo civil* de declaração na sua forma ordinária (arts. 71.º, n.º 2, 72.º, n.º 1, e 73.º da LPTA).

De tal modo que, não havendo neste processado menções especiais dignas de nota (excepção feita para a intervenção do MP antes da sentença e sentenciamento por juiz singular, mesmo quando intervenha o colectivo: art. 72.º, n.ºs 2 e 3, respectivamente, da LPTA), a ele se aplicam “*as disposições relativas aos tribunais judiciais que sejam adequadas*” (art. 13.º do ETAF).

Em suma, se é compreensível que a particularidade da matéria administrativa para decisão importe um exame crítico e um juízo assente no conhecimento do respectivo direito substantivo, mal se justificaria que na condução do processo não se pudessem seguir, subsidiariamente, os ritos de trâmite próprios do direito adjectivo do processo civil comum.

E, neste caso particular, muito menos se aceitaria que o juiz do tribunal judicial devesse estar dotado de conhecimentos específicos daquele ramo do direito apenas porque se lhe pede a audição em carta precatória de uma testemunha oferecida a alguns artigos da base instrutória.

Um tal serviço judiciário insere-se, sem margem para dúvidas, dentro do catálogo de muitos outros que são familiares e comuns à prática judicial dominada pelo processo civil.

Por isso é que o artigo 176.º, n.º1, do CPC não faz qualquer distinção a propósito dos tribunais que devam praticar os actos solicitados (o preceito fala apenas nos serviços que podem ser solicitados por um a “**outros tribunais**”, isto é, a quaisquer outros, sem discriminação de categoria).

É nessa sequência que o artigo seguinte (art. 177.º) determina que as cartas devem ser dirigidas ao tribunal da comarca em cuja área jurisdicional o acto deva ser praticado (n.º 1).

Como o disse um ilustre processualista “Em princípio, o tribunal a quem é dirigida a carta tem de a cumprir. A sua atitude em face da situação contida na carta é, como já dissemos, de rigorosa e estrita conformidade: inclina-se perante o pedido que lhe é feito e dá-lhe satisfação. Eis o que virtualmente está expresso no artigo 184.º” (A. Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. II, pp. 290 e 300).

No sentido que aqui defendemos, ver os seguintes acórdãos do Tribunal de Conflitos: 22/02/90, Proc. n.º 000205; 24/09/91, Proc. n.º 000234; 31/10/91, Proc. n.º 000243; 16/05/1995, Proc. n.º 000288; 21/11/2000, Proc. n.º 000355).

IV - Decidindo

Face ao exposto, acordam os Juizes deste Tribunal de Conflitos em declarar caber à Jurisdição dos Tribunais Judiciais (no caso concreto, através do Tribunal Judicial da Maia) a audição de testemunha em carta precatória remetida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2004. — *José Cândido de Pinho* (relator) — *Fernando José da Cruz Quinta Gomes* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Armindo Ribeiro Luís* — *João Manuel de Sousa Fonte* — *Rosendo Dias José*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO € 6,56 (IVA INCLUÍDO 5%)

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.